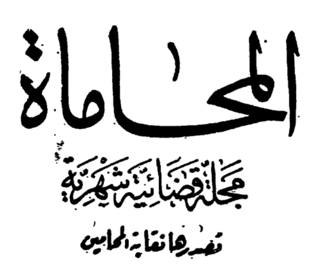




بسم الله الرحمن الرحيم

« والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما امر الله به ان يوصل ويفسدون فى الارض أولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار » .

« صدق الله العظيم »

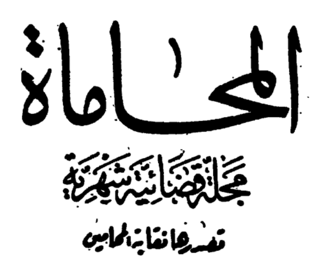
عدد خاص

عن احكام المحكمة الدستورية العليا
فى الدعاوى الدستورية – طلبات التفسير – دعاوى التنازع

العددان
الاول والثانى

السنة الخامسة والستون

١٩٨٥
يناير وفبراير



بسم الله الرحمن الرحيم

« والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما أمر الله به أن يوصل ويفسدون فى الأرض أولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار » .

« صدق الله العظيم »

عدد خاص

عن أحكام المحكمة الدستورية العليا
فى الدعاوى الدستورية – طلبات التفسير – دعاوى التنازع

العددان
الأول والثانى

السنة الخامسة والستون

١٩٨٥
يناير وفبراير

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــــــة

أيها الزملاء الاعزاء ...

تدعيما لرسالة النقابـة وتاكيدا لدور مجلة المحامـاة فى مـد السـادة المحامين باهم الاحكام القضائية بجانب الابحـاث القانونية ، ولان مجلة المحاماة تتابع نشر أحكـام محكمة النقض المدنى والجنائى الا انـه لوحظ عـدم الاهتمام بأحكـام المحكمة الدسـتورية العليـا رغـم اهميتهـا لرجال القانون بوجه عـام وللسادة المحامين بوجه خاص الامـر الذى دعـا المشرع الى النص على نشرهـا بالجريدة الرسـمية .

لهذا تمشيا مع سياستنا ان نقدم لكـم جديدا دائمـا راينـــا ان تضم المجلة جميع الاحكام فى الدعاوى الدستورية وطلبات التفسير ودعاوى التنازع التى أصدرتهـا المحكمة الدستورية العليـا منذ انشـائها فى عـام ١٩٨٠ حتى ديسـمبر ١٩٨٣ آملين ان يداوم من يتولى المجلـة مسـتقبلا على نشر احكام المحكمة الدستورية العليـا أولا بأول أسـوة باحكام محكمة النقض .

وفقنـا الله واياكم فى خدمـة مصرنـا الحبيبة ونقابتنا الشـامخة ومهنتنـا الغاليـة المحاماة .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

أمين عـام النقابة
محمد فهيم أمين
المحامى بالنقض

قضاء المحكمة الدستورية العليا

برئاسة السيد المستشار احمد ممدوح عطية رئيس المحكمة وحضور السادة المستشارين فاروق محمود سيف النصر وياقوت عبد الهادى العشماوى ومحمد فهمى حسن عشرى وكمال سلامة عبدالله ود. فتحى عبد الصبور ومحمد على راغب بليغ اعضاء ، والمستشار عمر حافظ شريف رئيس هيئة المفوضين والسيد / سيد عبد البارى ابراهيم امين السر .

١

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٨٠

١ ــ تشريع ــ ملاءمة التشريع والبواعث على اصداره ــ من اطلاقات السلطة التشريعية .

٢ ــ ملكية خاصة ــ المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ــ لا تتضمن مساسا بالملكية الخاصة أو مصادرة لها ــ اساس ذلك .

١ ــ ملاءمة التشريع والبواعث على اصداره من اطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيدها الدستور بحدود وضوابط معينة ، واذ كان ما يقرره المدعى بشأن اغفال المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ تنظيم طريق لاشهار صفة المستاجر للارض الزراعية حتى يتبين من تعامل معه التزامه بالاخطار عن دينه ، لا يعدو أن يكون جدلا حول ملاءمة التشريع وما قد يترتب عليه من اجحاف بحقوق طائفة من الدائنين ، فان ما ينعاه المدعى فى هذا الشأن لا يشكل عيبا دستوريا يوصم به النص المطعون فيه وتمتد اليه الرقابة على دستورية القوانين .

٢ ــ الملكية الخاصة التى نصت المادة ٣٤ من الدستور على أنها مصونة ولا تنزع الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض ، والمصادرة التى تحظرها المادة ٣٦ من الدستور اذا كانت عامة ولا تجيزها الا بحكم قضائى اذا كانت مصادرة خاصة ، يؤدى كلاهما الى تجريد المالك عن ملكه ليؤول الى الدولة ، بتعويض فى حالة نزع الملكية وبغير مقابل عند مصادرته ، ولما كان ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ لا يتضمن مساسا بالملكية الخاصة او نزعا لها جبرا عن مالكها ، كما لا يقضى باضافة أية أموال مملوكة للافراد الى ملك الدولة ، ذلك أنها اقتصرت على تنظيم العلاقة بين مستاجر الارض الزراعية ودائنيه ورتبت على عدم الاخطار بالدين فى الاجل المحدد بها سقوطه لمصلحة المستاجر وحده ، فان ما يثيره المدعى بصدد عدم دستورية هذه المادة ، واعتبار ما نصت عليه من سقوط الدين عدوانا على الملكية ومصادرة للاموال يكون على غير أساس .

الاجراءات :

بتاريخ ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٧٧ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة ، طالبا الحكم بعدم دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى .

وطلبت ادارة قضايا الحكومة نيابة عن المدعى عليهم الاربعة الاول ، كما طلب المدعى عليه الخامس رفض الدعوى ، وأودعت هيئة المفوضين تقريرا ابدت فيه الراى برفضها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات، والمداولة .

حيث أن الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث ان الوقائع ــ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ــ تتحصل فى ان المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ٢٨٠٢ سنة ١٩٧٧ مدنى كلى جنوب القاهرة يطلب فيها الحكم بالزام المدعى عليه الاخير بأن يؤدى اليه مبلغ ٤٠٠٠ جنيه وفوائده وبصحة اجراءات الحجز التحفظى

الموقع تحت يد المدعى عليهما الثالث والرابع . وكان المدعى عليه الاخير قد تظلم من أمــــر الحجز طالبا الغاءه استنادا الى سقوط الـدين لعدم اخطار الدائن بسنده تطبيقا لاحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، وقررت المحكمة ضـــم الدعوى والتظلم للحكم فيهما معا . وبجلسة ٢ من اكتوبر سنة ١٩٧٧ دفع المدعى بعــــدم دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لســنة ١٩٦٦ ، فقررت المحكمة تأجيل نظر الدعويين لجلسة اول يناير سنة ١٩٧٨ لاتخاذ اجراءات الطعن بعدم دستورية المادة الثالثة المشار اليها ، فاقام المدعى دعواه الماثلة .

وحيث ان المدعى يطلب الحكم بعدم دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ لسبب حاصله أن هذا القانون لا يشترط قيــام علاقــة ايجاريــة بين الدائن والمدين تتوافــر بها شبهة فى الدين ويتسنى معها افتراض انه تم بالتحايل على الاجرة القانونية المقررة فى قانون الاصلاح الزراعى . وإذ لم ينظم هذا القانــون طريقا لاشهار صفة المستأجر للارض الزراعية حتى يتأتى لمن كان قد تعامل معه أن يكون على بينة من التزامه القانونى باخطار الجمعيـــة التعاونية الزراعية المختصة بالدين ، فان الجزاء الذى نصت عليه المادة الثالثة منه وهو ســقوط الدين يعتبر من قبيل المصادرة والعدوان عـلى الملكية بالمخالفة لما تقضى به المادتان ٣٤ ، ٣٦ من الدستور .

وحيث أن القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لســنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى ، تضمنت نصوصـــه تعديل بعض مواد المرسوم بقانون المشار اليه ، كما اوردت احكاما جديدة منها ما نصت عليـــه المادة الثالثة ــ المطعون بعدم دستوريتها ــ من انه : « يجب على كل مؤجر أو دائن أيـــا كانت صفته يحمل سندا بدين على مســتأجر أرض زراعية كالكمبيالات وغيرها أن يتقدم خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون ببيان واف عن هذا الدين وقيمته وسببه وتاريخ نشوئه وتاريــخ استحقاقه واسم الدائن وصفته ومحل اقامتــه واسم المدين وصفته ومحل اقامته . ويقدم هــذا الاخطار الى الجمعية التعاونية الزراعية الواقع فى دائرتها محل اقامة المدين . ويسقط كل دين لا يخطر الدائن عنه خلال الموعد المحدد لذلك » .

واوضحت المذكرة الايضاحية للقانون فى خصوص هذه المادة ، ان تطبيق قانون الاصلاح الزراعــى كشف عن صور مختلفة من الاستغلال أبرزهــا قيام الملاك بتحرير كمبيالات لصالحهم موقعة من المستأجرين على بياض تمثل ديونا غير منظورة وغير مشروعة الغرض منها حصول المالك على قيمة ايجارية تزيد على سبعة أمثال الضريبة او تمثل ديونا وهمية يستغلها المالك للتخلص مــن مزارعيه فى أى وقت يشاء ، وعــلاجا لذلــك استحدث القانون الحكم الوارد فى المادة الثالثة المشار اليها والمادتين التاليتين لها بقصد القضاء على هذا النوع من الاستغلال . ولما كانت ملاءمة التشريع والبواعث على اصداره من اطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيدها الدســتور بحدود وضوابط معينة ، وكان ما يقرره المدعى بشأن اغفال النص المطعون فيه تنظيم طريق لاشهار صفة المستأجر للارض الزراعية حتــى يتبين من تعامل معه التزامه بالاخطار عن دينه ، لا يعدو أن يكون جدلا حول ملاءمة التشريع وما قد يترتب عليه من اجحاف بحقوق طائفة من الدائنين ، فان ما ينعاه المدعى فى هذا الشأن لا يشكل عيبا دستوريا يوصم به النص المطعون فيه وتمتد اليه الرقابة على دستورية القوانين .

لما كان ذلك وكانت الملكية الخاصة التى نصت المادة ٣٤ من الدستور على انها مصونة ولا تنزع الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض ، والمصادرة التى تحظرها المادة ٣٦ من الدستور اذا كـانت عامة ولا تجيزها الا بحكم قضائى اذا كـانت مصادرة خاصة ، يؤدى كلاهما الى تجريد المالك عن ملكه ليؤول الى الدولة ، بتعويض فى حالــة نزع الملكية وبغير مقابل عند مصادرته ، وكان ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ لا يتضمن مساسا بالملكية الخاصة او نزعا لها جبرا عن مالكها ، كما لا يقضــى باضافة اية أموال مملوكة للافراد الى ملك الدولة ، ذلك انها اقتصرت على تنظيم العلاقة بين مستأجر الارض الزراعية ودائنيه ورتبت على عدم الاخطار بالدين فى الاجل المحدد بها سقوطه لمصلحة المستأجر وحده ، فان ما اثاره المدعى بصدد عــــدم

دستورية هذه المادة وبشأن اعتبار ما نصت عليه من سقوط الدين عدوانا على الملكية ومصادرة للاموال ، يكون على غير اساس .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة والزمت المدعى المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماه .

القضية رقم ١٣ لسنة ١ قضائية ((دستورية))

٢

جلسة ٣ يناير سنة ١٩٨١

١ — مصادرة — المادة ٣٦ من الدستور — ورود النص بعدم جواز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى مطلقا غير مقيد — اثر ذلك .

٢ — مصادرة ادارية — تهريب — الفقرة الاخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ — عدم دستورية ما نصت عليه من جواز المصادرة الادارية .

١ — ارسى المشرع الدستورى الاحكام الخاصة بالمصادرة بما نص عليه فى المادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ من أن ((المصادرة العامة للاموال محظورة ولا تجوز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى)) بذلك نهيا مطلقا عن المصادرة العامة ، وحدد الاداة التى تتم بها المصادرة الخاصة وأوجب أن تكون حكما قضائيا وليس قرارا اداريا ، وذلك حرصا منه على صون الملكية الخاصة من أن تصادر الا بحكم قضائى ، حتى تكفل اجراءات التقاضى وضماناته لصاحب الحق الدفاع عن حقه وتنتفى بها مظنة العسف او الافتئات عليه ، وتأكيدا لمبدأ الفصل بين السلطات على أساس ان السلطة القضائية هى السلطة الاصيلة التى ناط بها الدستور اقامة العدالة بحيث تختص دون غيرها من السلطات بالامر بالمصادرة .

٢ — لما كان نص المادة ٣٦ من الدستور اذ حظر المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى قد جاء مطلقا غير مقيد ، بعد أن عمد المشرع الدستورى سنة ١٩٧١ الى حذف كلمة ((عقوبة)) التى كانت تسبق عبارة ((المصادرة الخاصة)) فى المادة ٥٧ من دستور سنة ١٩٥٦ المقابلة للمادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ ، وذلك حتى يجرى النص على اطلاقه ويعم حكمه ليشمل المصادرة الخاصة فى كافة صورها ، فان النص الذى يجيز لوزير المالية والاقتصاد او من ينيبه ان يأمر بالمصادرة اداريا يكون مخالفا للمادة ٣٦ من الدستور .

الاجراءات :

بتاريخ ١٥ يوليو سنة ١٩٧٩ اودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الحكم بعدم دستورية الفقرة الاخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصة بالتهريب ، فيما نصت عليه من اجازة مصادرة الاشياء موضوع المخالفة اداريا بقرار من وزير المالية والاقتصاد او من ينيبه .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة فوضت فيها الراى للمحكمة لتقضى بما تراه متفقا مع أحكام الدستور .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرا ابدت فيه الرأى بعدم دستورية الفقرة المطعون عليها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت أوضاعها القانونيه.

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق — تتحصل فى ان المدعى وهو من تجار المجوهرات تم ضبطه عند سفره الى الخارج ومعه بعض المصوغات بغير ترخيص سابق ، وتحرر عن ذلك المحضر رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٥ حصر وارد شئون مالية ، واذ عرض الامر بتاريخ ٢٩ يونيو سنة ١٩٧٥ على وكيل وزارة المالية لم يأذن بمحاكمته جنائيا مكتفيا باصدار قرار بمصادرة الاشياء المضبوطة اداريا اعمالا للسلطة المخولة له فى هذه الحالة بمقتضى الفقرة الاخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم

٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصة بالتهريب ، فطعن المدعى فى قرار المصادرة أمام محكمة القضاء الادارى بالدعوى رقم ١٦٥ لسنة ٣٠ القضائية طالبا الغاءه ، استنادا الى عدم دستورية تلك الفقرة فيما نصت عليه من اجازة مصادرة الاشياء موضوع المخالفة اداريا . وبجلسة ٢٦ يونيو سنة ١٩٧٩ قضت المحكمة بوقف الفصل فى الدعوى وامهلت المدعى فترة ثلاثة اشهر لرفع دعواه الدستورية ، فاقام الدعوى الماثلة .

وحيث ان المدعى ينعى على الفقرة الاخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصة بالتهريب انها اذ اجازت المصادرة الادارية للاشياء موضوع المخالفة بقرار من وزير المالية والاقتصاد أو من ينيبه تكون غير دستورية لمخالفتها ما تقضى به المادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ من حظر المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى .

وحيث ان المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصة بالتهريب ـ قبل الغائه بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الاجنبى ـ بعد أن تناولت فى فقراتها الخمس الاولى العقوبات المقررة على مخالفة احكامه نصت فى فقرتها الاخيرة على انه « ولا يجوز رفع الدعوى بالنسبة الى الجرائم المتقدم ذكرها أو اتخاذ أى اجراء فيها الا بعد الحصول على اذن من وزير المالية والاقتصاد أو من ينيبه ، وفى حالة عدم الاذن يجوز لوزير المالية والاقتصاد أو من ينيبه أن يأمر بمصادرة الاشياء موضوع المخالفة اداريا » .

وحيث ان المشرع الدستورى أرسى الاحكام الخاصة بالمصادرة بما نص عليه فى المادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ من أن « المصادرة العامة للاموال محظورة ولا تجوز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى » فنهى بذلك نهيا مطلقا عن المصادرة العامة ، وحدد الاداة التى تتم بها المصادرة الخاصة وأوجب أن تكون حكما قضائيا وليس قرارا اداريا ، حرصا منه على صون الملكية الخاصة من أن تصادر الا بحكم قضائى ، حتى تكفل اجراءات التقاضى وضماناته لصاحب الحق الدفاع عن حقه وتنتفى بها مظنة العسف او الافتئات عليه ، وتأكيدا لمبدأ الفصل بين السلطات على اساس ان السلطة القضائية هى السلطة الاصيلة التى ناط بها الدستور اقامة العدالة بحيث تختص دون غيرها من السلطات بالامر بالمصادرة . لما كان ذلك ، وكان نص المادة ٣٦ المشار اليها اذ حظر تلك المصادرة الا بحكم قضائى قد جاء مطلقا غير مقيد ، بعد أن عمد المشرع الدستورى سنة ١٩٧١ الى حذف كلمة « عقوبة » التى كانت تسبق عبارة « المصادرة الخاصة » فى المادة ٥٧ من دستور سنة ١٩٥٦ المقابلة للمادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ ، وذلك حتى يجرى النص على اطلاقه ويعم حكمه ليشمل المصادرة الخاصة فى كافة صورها ، فان النص الذى يجيز لوزير المالية والاقتصاد أو من ينيبه أن يأمر بالمصادرة اداريا يكون مخالفا للمادة ٣٦ من الدستور ، الامر الذى يتعين معه القضاء بعدم دستوريته .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الاخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصة بالتهريب ـ قبل الغائه بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ ـ فيما نصت عليه من أنه « يجوز لوزير المالية والاقتصاد او من ينيبه أن يأمر بمصادرة الاشياء موضوع المخالفة اداريا » والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

القضية رقم ٢٨ لسنة ١ قضائية « دستورية »

٣

جلسة ٧ فبراير سنة ١٩٨١

١ ـ قانون ـ شكله الدستورى ـ النص فى ديباجته على صدوره بعد موافقة مجلس الرياسة وتوقيعه من رئيس الدولة ثم نشره بالجريدة الرسمية ـ استيفاؤه بذلك الشكل الدستورى .

٢ ـ قانون ـ اثر رجعى ـ الاثر الرجعى

للقوانين فى غير المواد الجنائية — جوازه تحقيقا للصالح العام — مثال ذلك .

٣ — مصادرة — انتفاؤها بالنص عـلى اداء مقابل للاطيان الزراعية التى كانت مملوكـــة للاجانب وآلت ملكيتها الى الدولة .

٤ — اللجان القضائية للاصلاح الزراعى — طبيعتها — ما تصدره من قرارات تعتبر احـكاما قضائية — اساس ذلك .

٥ — حق التقاضى — قصره على درجـــة واحدة مما يستقل المشرع بتقديره .

٦ — مبدأ المساواة — للمشرع وضع شروط عامة مجردة تحدد المراكز القانونية التى يتساوى بها الافراد أمام القانون .

١ — ينص الاعلان الدستورى الصادر فـى ١٩٦٢/٩/٢٧ بشأن التنظيم السياسى لسلطات الدولة العليا فى مادته الثالثة على أن يتولى رئيس الجمهورية اصدار المعاهدات والقوانين والقرارات التى يوافق عليها مجلس الرياسة . ولما كـان الثابت فى ديباجة القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الاجانب للاراضى الزراعية وما فى حكمها انه صدر بعد موافقة مجلس الرياسة وقد وقعه رئيس الدولة ونشر فى الجريدة الرسمية ، فانه يكون بذلك قد استوفى الشكل الدسـتورى للقوانين بحيث لا ينال من سلامته ما ينســـبه المدعيان الى بعض أعضاء مجلس الرياسة مـن اقوال مرسلة لم يقم عليها دليل .

٢ — المبدأ الدستورى الذى يقضى بعـــدم سريان احكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يرتب عليها اثرا فيما وقع قبلهـــا ، وان كان يستهدف اساسا احترام الحقـــوق المكتسبة ومراعـــاة الاســـتقرار الواجب للمعاملات ، الا ان الدساتير المصرية المتعاقبـة منذ دستور سنة ١٩٢٣ حتى الدستور الحـالى اذ اجازت للمشرع استثناء من هذا المبدأ ان يقرر الاثر الرجعى للقوانين — فى غير المواد الجنائية — وذلك بشروط محددة ، تكون قد افترضـت بداهة احتمال أن يؤدى هذا الاستثناء الى المساس بالحقوق المكتسبة وآثرت عليها ما يحقق الصالح العام للمجتمع . ولما كان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ قد صدر من رئيس الجمهورية بناء عـلى دستور سنة ١٩٥٨ المؤقت والاعلان الدستورى بشأن التنظيم السياسى لسلطات الدولة العليا الصادر فى ١٩٦٢/٩/٢٧ الذى عهد بســـلطة التشريع مؤقتا الى مجلس الرياسة بغير ايـــة قيود ، وخول رئيس الجمهورية سلطة اصدار القوانين التى يوافق عليها ذلك المجلس ، وكانت ولاية التشريع بذلك قد انتقلت كاملة الى مجلس الرياسة أثناء فترة الانتقال بحيث يتولاها كما تتولاها السلطة التشريعية بكافة حقوقها فى مجـــال التشريع ومنها رخصة اصدار القوانين بأثـــر رجعى — طبقا للمادة ٦٦ من دستور سنة ١٩٥٨ المؤقت — متى اقتضى ذلك الصالح العام ، فان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ اذ نص فى مادتـه الثانية على عدم الاعتداد بالتصرفات التـــى صدرت من الملاك الاجانب ما لم تكن ثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ مستهدفا بذلك الصالح العام — على ما جاء بمذكرته الايضاحية — رغبة فى استقرار المعاملات بالنسبة للعقـــود التى ابرمت قبل هذا التاريخ ، وهو تاريـــخ الاعلان عن الاحكام التى تضمنها هذا القانون ، لا يكون قـــد خالف المبدأ الدستورى المستقر الذى يجيز على سبيل الاستثناء تقرير الاثر الرجعـــى لبعض القوانين .

٣ — أوضحت المادتان الرابعة والخامســـة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المقابل الـــذى تدفعه الدولة الى الملاك الاجانب الخاضـــعين لاحكامه ، كما ان حقوق من تعاملوا معهم ولـــم يعتد بتصرفات هؤلاء الملاك اليهم تحكمها القواعد العامة للعقود بما فى ذلك حقهم فى الرجـــوع عليهم بما ســـددوه من ثمن ، وبالتالى فـــان تقرير الاثر الرجعى لهذا القانون لا يكون قـــد تضمن اية مصادرة للملكية الخاصة .

٤ — مؤدى ما نصت عليه المواد ١٣ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والمادة ٢٧ من لائحته التنفيذية وما جاء بالمذكـــرات الايضاحية للقانون رقم ١٣١ لســـنة ١٩٥٣ وللقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ أن اللجنة القضائية

للاصلاح الزراعى هى جهة قضائية مستقلة عن جهتى القضاء العادى والادارى انشاها المشرع وخصها بالفصل دون سواها فى المنازعات المتعلقة بقانون الاصلاح الزراعى ثم عهد اليها بعد ذلك بالفصل فيما ينشأ من منازعات عن تطبيق أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الاجانب للاراضى الزراعية وما فى حكمها ، وذلك باتباع اجراءات قضائية لها كافة سمات اجـــراءات التقاضى وضماناته وتؤدى الى سرعة البت فـــى هذه المنازعات حتى يحسم أمرها ويتحقق بذلك ما تغياه المشرع من اصدار هذه التشريعات ، وبالتالى فان القرارات التى تصدرها هـــــذه اللجنة تعتبر بحسب طبيعتها احكاما قضـــــائية وليست قرارات ادارية .

٥ ــ قصر التقاضى على درجة واحدة ممـــا يســـتقل المشرع بتقديره وفقا لظروف بعـــض المنازعات وما يقتضيه الصالح العام من سرعة حسمها .

٦ ــ مبدأ المساواة بين المواطنين فى الحقوق لا يعنى المساواة بين جميع الافراد رغم اختلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية ، اذ يملك المشرع لمقتضيات الصالح العام وضع شروط عامـــة مجردة تحدد المراكز القانونية التى يتســـاوى بها الافراد امام القانون ، بحيث يكون لمن توافرت فيهم هذه الشروط دون سواهم ان يمارســـوا الحقوق التى كفلها لهم المشرع ، وينتفى منـــاط المساواة بينهم وبين من تخلفت بالنسبة اليهم هذه الشروط .

الاجـــراءات :

بتاريخ ١٩٧٧/٣/٢١ اودع المدعيان صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبين الحـــــكم بعدم دستورية القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الاجانب للاراضى الزراعية وما فـــى حكمها وكل من المادتين ٢ و ٩ من هذا القانون، والمادة ٦ من القرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ بتعديل بعض احكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى والقانون رقـــم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى ، وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمـــة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضـــاحات والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث ان الوقائع ــ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ــ تتحصل فى أن المدعيين كانا قد اقاما الاعتراض رقم ١٠٠١ سنة ١٩٧٠ امام اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى طالبـــين الاعتداد بعقد البيع العرفى الصادر اليهما مـــن احد الاجانب بتاريخ ١٩٦١/١/٢ عن اطيـــان زراعية مساحتها ٨ ر ٥ ر ١ ف ، وبجلســـة ١٩٧٠/١١/٥ قررت اللجنة رفض الاعتراض ، طعن المدعيان فى هذا القرار امام المحكمة الادارية العليا بالطعن رقم ٧٤٢ سنة ١٨ ق ، ودفعا اثناء نظره بعدم دستورية القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الاجانب للاراضى الزراعية وما فـــى حكمها لعدم عرضه على مجلس الرياسة وبعـــدم دستورية كل من المادة الثانية والفقرة الثانية من المادة التاسعة من هذا القانون ، والمـــــادة السادسة من القرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه . وبجلسة ١٢/٢١/ ١٩٧٦ قررت المحكمة وقف الفصل فى الدعـــوى وامهلت المدعيين ثلاثة اشهر لرفع دعواهمـــا الدستورية ، فأقاما الدعوى الماثلة .

وحيث ان المدعيين يطلبان الحكم بعـــــدم دستورية القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الاجانب للاراضى الزراعية وما فى حكمها لما شابه من عيب شكلى بعدم عرضه على مجـــلس الرياسة عملا بأحكام الاعلان الدستورى الصادر سنة ١٩٦٢ استنادا الى ان بعض اعضـــاء المجلس قرروا ان القوانين التى صدرت فى وقـــت معاصر لصدور القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣

كانت تصدر من رئيس المجلس دون عرضــــها على الاعضاء .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك ان هذا القانون صدر فى ظل العمل بالاعلان الدستورى الصادر فى ١٩٦٢/٩/٢٧ بشأن التنظيم السياسى لسلطات الدولة العليا والذى نص فى مادتــــه الثالثة على ان يتولى رئيس الجمهورية اصــدار المعاهدات والقوانين والقرارات التى يوافق عليها مجلس الرياسة . ولما كان الثابت فى ديباجــــة القانون انه صدر بعد موافقة مجلس الرياســــة وقــد وقعه رئيس الدولة ونشر فى الجريـــدة الرسمية ، فانه يكون بذلك قد استوفى الشـــكل الدستورى للقوانين بحيث لا ينال من ســـلامته ما ينسبه المدعيان الى بعض اعضاء مجـــلس الرياسة من أقوال مرسلة لم يقم عليها دليل ، الامر الذى يتعين معه اطراح هذا النعى .

وحيث ان مبنى النعى على المادة الثانية مـــن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ انها اذ نصـــت على أن « تؤول الى الدولة ملكيـــة الاراضى الزراعية وما فى حكمها من الاراضى القابلـــة للزراعة والبور والصحراوية المملوكة للاجانـــب وقت العمل بهذا القانون ... ولا يعتد فى تطبيق احكام هذا القانون بتصرفات الملاك الخاضعين لاحكامه ما لم تكن صادرة الى احد المتمتعـــين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وثابتـــة التاريخ قبل يوم ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٦١ » ، تكون قد جعلت للحكم الوارد فيها أثرا رجعيـــا الى أكثر من عام سابق على صدور القانون مما يترتب عليه اخلال خطير بالحقوق المكتسبة يتمثل فى نزع ملكية ما اشتراه مصريون من أجانب بعقود صحيحة صدرت من مالكيها وثبت تاريخها بعـــد ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ وقبل ١٩ يناير ســـنة ١٩٦٣ تاريخ العمل بهذا القانون ، رغم انه من المقرر أن المشرع لا يجب أن يلجأ الى الاثر الرجعى الا لمصلحة عليا خطيرة او لرفع غبن الامر الذى لا يتوافر بالنسبة للنص المطعون بعدم دستوريته ، وذلك بالاضافة الى أن هذا الاثر الرجعى أدى الى مصادرة للملكية الخاصة بغير تعويض لان الدولة فى واقع الامر تستولى من صغار الفلاحين على الاراضى التى اشتروها من أجانب وسددوا لهم ثمنها كاملا .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك ان المبـــدا الدستورى الذى يقضى بعدم سريان احـــكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يرتب عليها أثرا فيما وقع قبلها ، وان كان يستهدف اساسا احترام الحقوق المكتسبة ومراعـــاة الاستقرار الواجب للمعاملات ، الا ان الدساتـير المصرية المتعاقبة منذ دستور سنة ١٩٢٣ حتـى الدستور الحالى اذ اجازت للمشرع استثناء من هذا المبدأ أن يقرر الاثر الرجعى للقوانين — فى غير المواد الجنائية — وذلك بشروط محددة ، تكون قد افترضت بداهة احتمال ان يؤدى هذا الاستثناء الى المساس بالحقوق المكتسبة وآثـــرت عليها ما يحقق الصالح العام للمجتمع . ولما كان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه قد صدر من رئيس الجمهورية بناء على دستور سنة ١٩٥٨ المؤقت والاعلان الدستورى بشأن التنظيـــم السياسى لسلطات الدولة العليا الصادر فـى ١٩٦٢/٩/٢٧ الذى عهد بسلطة التشريع مؤقتا الى مجلس الرياسة بغير اية قيود ، وخـول رئيس الجمهورية سلطة اصدار القوانين التـى يوافق عليها ذلك المجلس ، وكانت ولاية التشريـع بذلك قد انتقلت كاملة الى مجلس الرياســـة اثناء فترة الانتقال بحيث يتولاها كما تتولاهــــا السلطة التشريعية بكافة حقوقها فى مجـــال التشريع ومنها رخصة اصدار القوانين بأثـــر رجعى — طبقا للمادة ٦٦ من دستور ســـنة ١٩٥٨ المؤقت — متى اقتضى ذلك الصـــالح العام ، فان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ اذ نص فى مادته الثانية على عدم الاعتداد بالتصرفـات التى صدرت من الملاك الاجانب ما لم تكن ثابتـة التاريخ قبل ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ مستهدفـــا بذلك الصالح العام — على ما جاء بمذكرتـــه الايضاحية — رغبة فى استقرار المعامـــلات بالنسبة للعقود التى أبرمت قبل هذا التاريخ ، وهو تاريخ الاعلان عن الاحكام التى تضمنها هذا القانون ، لا يكون قد خالف المبدأ الدســـتورى المستقر الذى يجيز على سبيل الاستثناء تقـرير الاثر الرجعى لبعض القوانين .

لما كان ذلك وكان ما ذهب اليه المدعيـــان من أن تقرير هذا الاثر الرجعى أدى الى مصادرة للملكية الخاصة غير صحيح ، ذلك أن المادتـــين

الرابعة والخامسة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ اوضحتا المقابل الذى تدفعه الدولة الى الملاك الاجانب الخاضعين لاحكامه ، اما حقوق من تعاملوا معهم ولم يعتد بتصرفات هؤلاء الملاك اليهم فان القواعد العامة للعقود هى التى تحكم العلاقة بينهم بما فى ذلك حقهم فى الرجوع عليهم بما سددوه من ثمن ، وبالتالى لا يكون تقرير الاثر الرجعى قد تضمن اية مصادرة للملكية الخاصة ويكون ما يثيره المدعيان بشان عدم دستورية المادة الثانية من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه على غير اساس .

وحيث ان المدعيين ينعيان على الفقرة الثانية من المادة التاسعة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه ـ قبل تعديلها بالقرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ ـ انها بما نصت عليه من عدم جواز الطعن بالالغاء او وقف التنفيذ فى قرارات اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى التى تختص بالفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق احكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ ، تكون قد خالفت المادة ٦٨ من الدستور لمصادرة حق الطعن فيها فى حين انها قرارات ادارية لا يجوز تحصينها من رقابة القضاء .

وحيث ان الفقرة الاولى من المادة التاسعة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ تنص على انه « تختص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى المنصوص عليها فى المادة ١٣ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه بالفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق احكام هذا القانون » .

وحيث ان المادة ١٣ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى المعدلة بالقرار بقانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٦ ـ وقبل تعديلها بالقرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ ـ كانت تنص فى فقرتها الثانية على أن « ... تشكل لجنة قضائية او اكثر من مستشار من المحاكم يختاره وزير العدل تكون له الرياسة ومن عضو بمجلس الدولة ومندوب عن اللجنة العليا للاصلاح الزراعى ومندوب عن الشهر العقارى وآخر عن مصلحة المساحة وتكون مهمتها فى حالة المنازعة تحقيق الاقرارات والديون العقارية وفحص ملكية الاراضى المستولى عليها ، وذلك لتعيين ما يجب الاستيلاء عليه طبقا لاحكام هذا القانون . كما تختص هذه اللجنة بالفصل فى المنازعات الخاصة بتوزيع الاراضى المستولى عليها » ، كما نصت الفقرة الرابعة منها على أن « ... تعين اللائحة التنفيذية الاجراءات التى تتبع فى رفع المنازعات امام اللجنة القضائية وكيفية الفصل فيها » . ونصت المادة ٢٧ من هذه اللائحة التنفيذية ـ بعد تعديلها بقرار رئيس الجمهورية الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٧ ـ على ان « تقوم اللجنة القضائية ـ فى حالة المنازعة ـ بتحقيق الاقرارات وفحص الملكية والحقوق العينية واجراءات التوزيع ولها فى سبيل ذلك تطبيق المستندات وسماع اقوال من ترى لزوما لسماع اقوالهم وتكليف المستولى لديهم او من وزعت الارض عليهم وغيرهم من ذوى الشان الحضور امامها لابداء ملاحظاتهم وتقديم ما تطلبه منهم من بيانات أو مستندات ويكون التكليف بكتاب موصى عليه بعلم الوصول قبل الجلسة باسبوع على الاقل . ولذوى الشان أن يحضروا امام اللجنة بانفسهم او ينيبوا عنهم محاميا فى الحضور وللجنة الاستعانة بمن ترى الاستعانة بهم من الموظفين الفنيين او الاداريين أو غيرهم من ذوى الخبرة ولا يكون انعقاد اللجنة صحيحا الا بحضور جميع اعضائها وتصدر قراراتها بالاغلبية المطلقة وتكون مسببة » .

وجاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ بتعديل بعض احكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه ـ فى شان اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى ـ انه « ونظرا لاهميتها خلع عليها صفة قضائية وحددت طريقة تشكيلها ليكفل لذوى الشان من الضمانات ما كفله لهم القضاء العادى فى هذا النوع من مسائل فيتم بذلك التوفيق بين مصالح الافراد من جهة ومصلحة الدولة فى سرعة البت فى مسائل ملكية الاراضى المستولى عليها » . وهو ما اشارت اليه ايضا المذكرة الايضاحية للقرار بقانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٦ بتعديل المادة ١٣ مكررا . سالفة الذكر فيما اوردته من انه « ولذلك انشئت لجنة قضائية روعى فى تشكيلها ان تكفل لذوى الشان من الضمانات ما تكفله لهم جهات القضاء » .

كما اوضحت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بالغاء موانع التقاضى فى بعـــــض القوانين ، انه بما تضمنه هذا القانون من الغـــاء للنصوص الواردة فى قوانين الاصـــلاح الزراعى التى كانت تحصن الاعمال والقرارات الادارية من رقابة القضاء « ... لم يعد هناك اى مانع مـــن موانع التقاضى فى هذه الحالات ، فضلا عما كان قد استقر عليه قضاء محكمة النقض من اعتبار اللجنة القضائية المشكلة طبقا لقانون الاصـــلاح الزراعى جهة قضائية مستقلة بالنسبة لما خصها المشرع بنظره من تلك المنازعات (نقض مـــدنى جلسة ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٥ ، الطعن رقـــم ٢٦٠ لسنة ٣١ القضائية) » .

وحيث ان مؤدى ما تقدم ان اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى هى جهة قضائية مستقلة عن جهتى القضاء العادى والادارى انشأها المشرع وخصها بالفصل دون سواها فى المنازعات المتعلقة بقانون الاصلاح الزراعى ثم عهد اليها بعد ذلك بالفصل فيما ينشأ من منازعات عن تطبيق احكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الاجانب للاراضى الزراعية وما فى حكمها ، وذلك باتباع اجراءات قضائية لها كافة سمات اجـــــراءات التقاضى وضماناته وتؤدى الى سرعة البت فى هذه المنازعات حتى يحسم امرها ويتحقق بذلك ما تغياه المشرع من اصدار هـــذه التشريعات . وقد افصح المشرع عن الصفة القضائية للجنـــة الاصلاح الزراعى فى المذكرات الايضاحية للقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٦ بتعـــديل بعض أحكام قانون الاصـــــلاح الزراعى والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بشـــأن الغاء موانع التقاضى على ما سلف بيانه ، وبالتالى فان القرارات الى تصدرها اللجنة القضائيـــــة للاصلاح الزراعى تعتبر بحسب طبيعتها احكاما قضائية وليست قرارات ادارية . لما كان ذلك ، وكان قصر التقاضى على درجة واحدة مما يستقل المشرع بتقديره وفقا لظروف بعض المنازعـــات وما يقتضيه الصالح العام من سرعة حســـمها ، فان ما ينعاه المدعيان على الفقرة الثانية من المادة التاسعة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشار اليها من انها تتضمن مصادرة لحق الطعـــــن فى القرارات الادارية وتحصـــنها من رقابة القضاء بالمخالفة لما تقضى به المادة ٦٨ من الدستور ، يكون غير سديد .

وحيث ان مبنى النعى على المادة السادســـة من القرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ انها اذ لم تجز الطعن فى القرارات الصادرة قبل العمـــل باحكام هذا القانون من اللجان القضائية للاصلاح الزراعى فى المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون رقم ١٥ لســـنة ١٩٦٣ بحظر تملك الاجانب للاراضى الزراعية وما فى حكمها ، بينما اجـــازت الطعن فيما اصدرته تلك اللجـــان من قرارات فى شأن المنازعات المتعلقة بالمرسوم بقانون رقـــم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١٢٧ لســـــنة ١٩٦١ بالاصلاح الزراعى ، تكون قد اهـــدرت مبدأ المســـاواة بين المواطنين الذى نص عليـــه الدستور فى المـــادة ٤٠ منه ، بان اجازت لبعض الافراد الطعن فى قرارات تلك اللجان وحظرته على آخرين .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك ان مبـــدا المساواة بين المواطنين فى الحقـــــوق لا يعنى المساواة بين جميع الافراد رغم اختلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية ، اذ يملك المشرع لمقتضيات الصالح العام وضع شروط عامة مجردة تحـــــدد المراكز القانونية التى يتساوى بها الافراد امـــام القانون ، بحيث يكون لمن توافـــرت فيهم هـــذه الشروط دون سواهم ان يمارسوا الحقوق التى كفلها لهم المشرع ، وينتفى مناط المساواة بينهم وبين من تخلفت بالنسبة اليهم هذه الشروط . لما كان ذلك وكانت المادة السادسة من القـــرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ قد اجازت لاطراف النزاع الطعن فى قرارات اللجان القضائية للاصلاح الزراعى الصادرة قبل العمل باحكام هذا القانون اذا توافرت شروط معينة ، اولها — وهو الشرط المطعون بعدم دستوريته — ان يكون القرار قد صدر فى احدى المنازعات المتعلقة بتطبيق احكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى او القانون رقم ١٢٧ لســـــنة ١٩٦١ بتعديل بعض احكامه ، وكان هذا النص موجهـــا الى كافة من تماثلت ظروفهم ومراكزهم القانونية من اطراف المنازعات الناشئة عن قوانين الاصلاح الزراعى وتوافر له بذلك شرطا العموم والتجريد ،

وكان تنظيم طرق الطعن المختلفة بقصرها على منازعات معينة وعدم اجازة الطعن فى غيرها مراعاة لاختلاف ظروف كل منهما وتحقيقا للصالح العام ، مما يستقل المشرع بتقديره ، فان النعى على المادة السادسة المشار اليها بالاخلال بمبدأ المساواة يكون على غير اساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الدعوى .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة برفض الدعوى والزمت المدعيين المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

القضية رقم ٧ لسنة ١ قضائية « دستورية »

٤

جلسة ٧ فبراير سنة ١٩٨١

مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ــ طبيعة قراراته ــ تداخل ما يباشره فى صدد اعتماد قرارات اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى مع عملها ــ اثر ذلك .

لما كانت القرارات التى تصدرها اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى ، وهى تمارس عملا قضائيا اسنده اليها المشرع ، تعتبر بحسب طبيعتها احكاما قضائية وليست قرارات ادارية ، وكان مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى اذ يباشر ــ فى صدد اعتماده قرارات هذه اللجنة ــ ما اختص به بنص صريح فى القانون ، فان ما يتولاه فى هذا الشأن يتداخل مع عمل اللجنة ، وهو عمل قضائى على ما سلف بيانه ، بحيث تلحق الصفة القضائية ما يصدره المجلس من قرارات .

الاجراءات

بتاريخ ٣ ابريل سنة ١٩٧٧ اودع المدعون صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبين الحكم بعدم دستورية البند رقم (٢) من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ بتعديل بعض احكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الاجانب للاراضى الزراعية وما فى حكمها .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى ، وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا برايها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات ، والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث ان الوقائع ــ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ــ تتحصل فى ان المدعين كانوا قد اقاموا الاعتراض رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٣ امام اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى يطلبون فيه الاعتداد بعقد البيع الابتدائى الصادر اليهم من والدتهم بتاريخ ١٥ اغسطس سنة ١٩٦٠ عن اطيان زراعية مساحتها ٧٩ ف و ٢٣ ط ، كما كانت البائعة بدورها قد اقامت الاعتراض رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٣ تطلب فيه الاعتداد بذات العقد ؛ وبعد ضم الاعتراضين قررت اللجنة بجلسة ٢١ مارس سنة ١٩٦٥ رفضهما موضوعا . طعن المدعون فى هذا القرار امام المحكمة الادارية العليا بالطعن رقم ١٤٢ لسنة ١٨ ق طالبين الغاءه ، ودفعت الهيئة العامة للاصلاح الزراعى بعدم قبول الطعن استنادا الى البند رقم (٢) من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ بتعديل بعض احكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الاجانب للاراضى الزراعية وما فى حكمها والذى لا يجيز الطعن فى القرارات الصادرة من اللجان القضائية للاصلاح

الزراعى قبل العمل بأحكام هذا القانون اذا كان قد صدر فى شأنها قرار نهائى من مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ، واذ كان مجلس الادارة قد صدق بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٦٦ على القرار المطعون فيه فان الطعن عليه يكون غير جائز ، فدفع المدعون بعدم دستورية البند رقم (٢) من المادة السادسة المشار اليه ؛ وبجلسة ٤ يناير سنة ١٩٧٧ قررت المحكمة وقف الفصل فى الطعن وحددت للمدعين ثلاثة اشهر لرفع دعواهم الدستورية ، فاقاموا الدعوى الماثلة .

وحيث ان المادة السادسة من القرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ بشأن تعديل بعض احكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الاجانب للاراضى الزراعية وما فى حكمها تنص على انه « يجوز لاطراف النزاع الطعن فى القرارات الصادرة من اللجان القضائية المنصوص عليها فى الفقرة الاخيرة من المادة ١٣ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه والصادرة قبل العمل بأحكام هذا القانون وذلك بتوافر الشروط التالية :

١ — ....

٢ — الا يكون القرار قد صدر فى شأنه قرار نهائى من مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى » .

وحيث ان المدعين يطلبون الحكم بعدم دستورية البند رقم (٢) من هذه المادة لاسباب حاصلها أن اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى لا تعدو أن تكون لجنة ادارية ، وان كلا من قراراتها والقرارات الصادرة بشأنها من مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى هى قرارات ادارية وليست احكاما قضائية ، وبالتالى يكون النص على عدم جواز الطعن فى قرارات هذه اللجان — الصادرة قبل العمل بالقرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ — اذا كان قد صدر فى شأنها قرار نهائى من مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى مخالفا للمادة ٦٨ من الدستور التى كفلت حق التقاضى لناس كافة وحظرت النص على تحصين اى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء ، بالاضافة الى اخلاله بمبدأ المساواة بين المواطنين اذ اباح للبعض الطعن فى قرارات تلك اللجان لمجرد التراخى فى التصديق عليها ، وحظره على البعض الآخر ممن بادر مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى بالتصديق على القرارات الصادرة ضدهم .

وحيث ان الحكومة طلبت رفض الدعوى استنادا الى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض وجرى به قضاء المحكمة العليا من اعتبار اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى جهة قضاء ناط بها المشرع سلطة الفصل فيما أسند اليها من منازعات .

وحيث ان المادة ١٣ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى المعدلة بالقرار بقانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٦ — وقبل تعديلها بالقرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ — كانت تنص فى فقرتها الثانية على أن « ... تشكل لجنة قضائية أو اكثر من مستشار من المحاكم يختاره وزير العدل تكون له الرئاسة ومن عضو بمجلس الدولة ومندوب عن اللجنة العليا للاصلاح الزراعى ومندوب عن الشهر العقارى وآخر عن مصلحة المساحة وتكون مهمتها فى حالة المنازعة تحقيق الاقرارات والديون العقارية وفحص ملكية الاراضى المستولى عليها ، وذلك لتعيين ما يجب الاستيلاء عليه طبقا لاحكام هذا القانون ، كما تختص هذه اللجنة بالفصل فى المنازعات الخاصة بتوزيع الاراضى المستولى عليها » . كما نصت الفقرة الرابعة منها على أن « ... تبين اللائحة التنفيذية الاجراءات التى تتبع فى رفع المنازعات امام اللجنة القضائية وكيفية الفصل فيها » . ونصت المادة ٢٧ من هذه اللائحة التنفيذية — بعد تعديلها بقرار رئيس الجمهورية الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٧ — على ان « ... تقوم اللجنة القضائية فى حالة المنازعة — بتحقيق الاقرارات وفحص الملكية والحقوق العينية واجراءات التوزيع ولها فى سبيل ذلك تطبيق المستندات وسماع اقوال من ترى لزوما لسماع اقوالهم وتكليف المستولى لديهم أو من وزعت الارض عليهم وغيرهم من ذوى الشأن الحضور امامها لابداء ملاحظاتهم وتقديم ما تطلبه منهم من بيانات أو مستندات ويكون التكليف بكتاب موصى عليه

بعلم الوصول قبل الجلسة بأسبوع على الاقل . ولذوى الشأن ان يحضروا امام اللجنة بانفسهم او ينيبوا عنهم محاميا فى الحضور . وللجنة الاستعانة بمن ترى الاستعانة بهم من الموظفين الفنيين او الاداريين او غيرهم من ذوى الخبرة . ولا يكون انعقاد اللجنة صحيحا الا بحضور جميع اعضائها وتصدر قراراتها بالاغلبية المطلقة وتكون مسببة » . وجاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ بتعديل بعض احكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٣ المشار اليه — فى شأن اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى — انه « ... نظرا لاهميتها خلع عليها صفة قضائية وحددت طريقة تشكيلها ليكفل لذوى الشأن من الضمانات ما يكفله لهم القضاء العادى فى هذا النوع من مسائل فيتم بذلك التوفيق بين مصالح الافراد من جهة ومصلحة الدولة فى سرعة البت فى مسائل ملكية الاراضى المستولى عليها » ، وهو ما اشارت اليه ايضا المذكرة الايضاحية للقرار بقانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٦ بتعديل المادة ١٣ مكررا سالفة الذكر فيما اوردته من انه « ولذلك انشئت لجنة قضائية روعى فى تشكيلها ان تكفل لذوى الشأن من الضمانات ما تكفله لهم جهات القضاء ... » . كما أوضحت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بالغاء موانع التقاضى فى بعض القوانين انه بما تضمنه هذا القانون من الغاء النصوص الواردة فى قوانين الاصلاح الزراعى التى كانت تحصن الاعمال والقرارات الادارية من رقابة القضاء « ... لم يعد هناك أى مانع من موانع التقاضى فى هذه الحالات ، فضلا عما كان قد استقر عليه قضاء محكمة النقض من اعتبار اللجنة القضائية المشكلة طبقا لقانون الاصلاح الزراعى جهة قضائية مستقلة بالنسبة لما خصها الشارع بنظره من تلك المنازعات (نقض مدنى جلسة ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٥ ، الطعن رقم ٦٠٪ لسنة ٣١ القضائية) » .

وحيث ان مؤدى ما تقدم ان اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى هى جهة قضائية مستقلة عن جهتى القضاء العادى والادارى انشأها المشرع وخصها بالفصل دون سواها فيما ينشأ عن تطبيق قانون الاصلاح الزراعى من منازعات متعلقة بملكية الاراضى المستولى عليها ، وقرارات الاستيلاء الصادرة بشأنها وما يتصل بتوزيعها على المنتفعين باحكامه ، وذلك باتباع اجراءات قضائية لها كافة سمات اجراءات التقاضى وضماناته وتؤدى الى سرعة البت فى هذه المنازعات حتى يحسم امرها وتتحقق بذلك الاهداف التى صدر من اجلها قانون الاصلاح الزراعى ، وهو ما افصح عنه المشرع فى المذكرات الايضاحية للقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ والقرار بقانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٦ بتعديل بعض احكام قانون الاصلاح الزراعى ، والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بشأن الغاء موانع التقاضى على ما سلف بيانه ، وبالتالى فان القرارات التى تصدرها هذه اللجنة ، وهى تمارس عملا قضائيا أسنده اليها المشرع . تعتبر بحسب طبيعتها احكاما قضائية وليست قرارات ادارية . كما أن مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى اذ يباشر — فى صدد اعتماده قرارات اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى — ما اختص به بنص صريح فى القانون ، فان ما يتولاه فى هذا الشأن يتداخل مع عمل اللجنة ، وهو عمل قضائى على ما سلف بيانه ، فتلحق لزوما الصفة القضائية ما يصدره من قرارات .

لما كان ذلك وكان اسناد ولاية الفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون الاصلاح الزراعى الى هيئة قضائية مستقلة عن جهتى القضاء العادى والادارى لما سلف بيانه من اعتبارات ، مما يدخل فى سلطة المشرع اعمالا للتفويض المخول له بالمادة ١٦٧ من الدستور فى شأن تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها ، فان ما ينعاه المدعون على البند رقم (٢) من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ المشار اليه من انه يتضمن مصادرة لحق التقاضى ويحصن القرارات الادارية من رقابة القضاء يكون على غير أساس .

لما كان ما تقدم وكان مبدأ المساواة بين المواطنين فى الحقوق لا يعنى المساواة بين جميع الافراد رغم اختلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية ، ذلك ان المشرع يملك لمقتضيات الصالح العام وضع شروط عامة مجردة تحدد المراكز القانونية التى يتساوى بها الافراد أمام القانون ، بحيث يكون لمن توافرت فيهم هذه الشروط دون سواهم ان يمارسوا الحقوق التى كفلها لهم المشرع ، وينتفى مناط المساواة بينهم وبين من تخلفت بالنسبة اليهم هذه الشروط . ولما كان ما تضمنه

البند رقم (٣) من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ موجها الي كافة من تماثلت ظروفهم ومراكزهم القانونية من اطراف النزاع ، بعدم صدور قرار نهائى من مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى فى شأن القرار الذى اصدرته اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى ؛ وتوافر بذلك لهذا النص شرطا العموم والتجريد ، فان النعى عليه بالاخلال بمبدأ المساواة يكون غير سديد .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الدعوى .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة والزمت المدعين المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

القضية رقم ٩ لسنة ١ قضائية « دستورية »

●

جلسة ٩ مايو سنة ١٩٨١

١ — ضريبة — ضريبة عامة على الايراد — الضرائب المباشرة التى تخصم من وعائها — هى الضرائب المسددة فعلا وليست المستحقة — الاستثناء يقتصر على ضريبتى الاراضى الزراعية والعقارات المبنية ولا يمتد الى غيرهما .

٢ — ضريبة — الضريبة العامة على الايراد — اقتضاء الضريبة بالسعر المقرر طبقا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ لا يتضمن مصادرة — بيان ذلك .

٣ — ضريبة — سلطة المشرع فى تحديد وعائها وما يخصم منها — سلطة تقديرية لم يضع الدستور أى قيد عليها فى هذا الشأن .

١ — مؤدى ما ينص عليه البند الثالث من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الايراد — بعد تعديله بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ — أن المشرع اشترط كأصل عام لخصم الضرائب المباشرة من وعاء الضريبة العامة على الايراد ان يكون الممول قد دفعها بالفعل ، وجعل العبرة فى دين الضريبة الذى يخصم هو بالاداء لا بالاستحقاق ؛ وبالتالى فان الضريبة المستحقة التى لم تدفع لا تخصم من الوعاء العام . وخروجا على هذا الاصل أعتبر المشرع ربط الضريبة على الاراضى الزراعية وعلى العقارات المبنية فى حكم دفعها وذلك نزولا على مقتضيات العمل التى أفصحت عنها المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ ، ومن ثم فان هذا الحكم الاستثنائى يقتصر بالنص على هاتين الضريبتين بالذات ولا يمتد الى غيرهما .

٢ — القول بأن الممول الذى يحقق ربحا عن نشاطه التجارى أو الصناعى يلزم اعتبارا من سنة ١٩٦٥ بدفع ضرائب يبلغ مجموع عبئها — بالنسبة لما زاد على عشرة آلاف جنيه — ١٢٤٪ من الايراد غير سديد ، ذلك أن سعر الضريبة العامة على الايراد طبقا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ يصل الى ٩٥٪ على الشريحة الاخيرة وحدها التى تزيد على عشرة آلاف جنيه ، كما أن مجموع عبء ضريبة الارباح التجارية والصناعية وما كان يحصل الى جانبها من ضرائب اضافية آنذاك يبلغ ٢ر٢٩٪ من الربح الخاضع للضريبة ، وعلى ذلك فان الممول اذا ما ادى الضريبة النوعية وملحقاتها فان ما يسدده يخصم من وعاء ايراده العام ويبقى له ٨ر٧٠٪ من صافى ربحه ، وهذا الصافى هو الذى يخضع للضريبة العامة على الايراد بنسب متزايدة لا تبلغ ٩٥٪ الا على ما زاد على عشرة آلاف جنيه . أما اذا تقاعس الممول عن اداء الضريبة النوعية المستحقة عليه فانها لا تخصم من الوعاء العام ويخضع بالتالى ربحه بالكامل للضريبة العامة على الايراد وفق شرائحها المتصاعدة التى لا تصل الى ٩٥٪ الا على الشريحة الاخيرة على ما سلف بيانه ، ويبقى للممول حتى بالنسبة لتلك الشريحة ٥٪ من ارباحه ، وتظل الضريبة النوعية التى استحقت عليه ولم يسددها دينا ضريبيا فى ذمته يخصم عند ادائه . وبالتالى فانه سواء ادى الممول الضريبة النوعية المستحقة عليه او لم يؤدها فان الضريبة العامة على الايراد لا تستغرق الوعاء برمته .

٣ ـ لما كانت الضريبة هى فريضة مالية يلتزم الشخص بادائها للدولة مساهمة منه فى التكاليف والاعباء والخدمات العامة ، وكان الدستور قد نظم احكامها العامة واهدافها وحدد السلطة التى تملك تقريرها ، فنص فى المادة ٣٨ منه على ان يقوم النظام الضريبى على العدالة الاجتماعية وفى المادة ٦١ على ان اداء الضرائب والتكاليف العامة واجب وفقا للقانون ، وفى المادة ١١٩ على ان انشاء الضرائب العامة وتعديلها او الغاءها لا يكون الا بقانون ولا يعفى احد من ادائها الا فى الاحوال المبينة فى القانون ، فان المشرع اذ فرض الضريبة العامة على الايراد ونظم قواعدها بموجب القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ مستهدفا تحقيق العدالة الضريبية التى تقصر عنها الضرائب النوعية وحدها ، واختار النهج الذى رآه مناسبا لتحديد وعائها وبيان التكاليف واجبة الخصم من المجموع الكلى للايراد ، يكون قد اعمل سلطته التقديرية التى لم يقيدها الدستور فى هذا الشأن بأى قيد ، وبالتالى فان النعى على البند الثالث من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المشار اليه بمخالفة احكام الدستور يكون على غير اساس .

الاجراءات

بتاريخ اول يناير سنة ١٩٧٧ اودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الحكم بعدم دستورية البند الثالث من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الايراد فيما نص عليه من الاقتصار على خصم الضرائب المباشرة المدفوعة وليس المستحقة فعلا من وعاء الضريبة العامة على الايراد .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا ابدت فيه الرأى برفضها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الإطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ـ تتحصل فى ان المدعى كان قد اقام الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٧٢ أمام لجنة طعن ضرائب الزقازيق أول معترضا على المبالغ التى قدرتها مأمورية الضرائب عند ربطها الضريبة العامة على ايراده عن السنوات من ١٩٥٥ ـ ١٩٦٤ ، وكان من بين ما نعاه عليها انها لم تخصم من وعاء الضريبة العامة على ايراده ضريبة الارباح التجارية التى استحقت عليه خلال سنوات النزاع . وبتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٧٤ تجارى كلى الزقازيق طعنا فى هذا القرار ، وفى ٢٤ ابريل سنة ١٩٧٥ قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا ، واقامت قضاءها فى شأن طلب خصم ضريبة الارباح المستحقة عليه فى سنوات النزاع على أنه طبقا للبند الثالث من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الايراد لا يعتبر من التكاليف التى تخصم من وعاء الضريبة العامة على الايراد الا ما دفعه الممول بالفعل من ضرائب مباشرة خلال السنة السابقة أما الضرائب التى تستحق عليه ولم يسددها فعلا فلا يجوز خصمها لانها لا تشكل عبئا على ايراده استقطع منه بل تمثل دينا ضريبيا فى ذمته . استأنف المدعى هذا الحكم امام محكمة استئناف المنصورة (مأمورية الزقازيق) بالاستئناف رقم ٨ لسنة ١٨ ق ودفع بعدم دستورية البند الثالث من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الايراد ، وبجلسة ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٦ كلفت المحكمة المدعى برفع دعواه الدستورية فى الاجل الذى حددته فاقام الدعوى الماثلة .

وحيث ان المدعى يطلب الحكم بعدم دستورية البند الثالث من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الايراد فيما نص عليه من خصم الضرائب

المباشرة المدفوعة – وليس المستحقة فعلا – من وعاء الضريبة العامة على الايراد ، وفى بيان ذلك يقول ان هذا النص قصد بالضرائب المباشرة التى يدفعها الممول وتخصم من وعاء الضريبة العامة تلك التى تستحق عليه ولو لم يدفعها بالفعل ، وهو ما يتمشى مع التعديل الذى ادخل على هذا البند بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ فيما قضى به من اعتبار ربط الضريبة على الاراضى الزراعية والعقارات المبنية فى حكم دفعها . غير أن مصلحة الضرائب ومن بعدها المحكمة الابتدائية اذ اخذت بظاهر النص واشترطت للخصم اداء الضريبة لا مجرد استحقاقها تكون قد فسرته على غير وجهه الصحيح وطبقته تطبيقا خاطئا على نحو قد يؤدى الى ان تزيد الضريبة عند ربطها على وعائها ، ذلك ان سعر الضريبة العامة على الايراد يصل اعتبارا من عام ١٩٦٥ الى ٩٥٪ على الشريحة الاخيرة – ما زاد على عشرة آلاف جنيه – فى حين أن تلك الشريحة تخضع فى ذات الوقت الى ضريبة نوعية على الارباح التجارية يبلغ سعرها مع ملحقاتها ٢٩٪ وبالتالى فان الممول يلزم باداء ضرائب يصل مجموع عبئها الى ١٢٤٪ من الايراد فتستغرق الضريبة الوعاء باكمله وتجاوزه ، وتنطوى بذلك على مصادرة تحظرها المادة ٣٦ من الدستور وعلى عقوبة مالية توقع بغير نص بالمخالفة لحكم المادة ٦٦ من الدستور. ويستطرد المدعى الى انه بفرض أن الضريبة لا تلتهم الوعاء باكمله وانما تستغرق ٩٥٪ منه فى الشريحة الاخيرة للايراد فانها تكون مجافية لروح الدستور ومخالفة لما تقضى به أحكامه الاساسية التى تقيم النظام الضريبى على العدالة الاجتماعية ، وتطلق حوافز العمل والانتاج للافراد والجماعات تحقيقا لمجتمع الكفاية والعدل ، وتكفل تكافؤ الفرص والمساواة لجميع المواطنين ، وتصون الملكية ، وتحظر المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى ، ومن ثم يكون المشرع قد انحرف فى استعمال سلطته التقديرية فى تحديد سعر هذه الضريبة فينحسر عنها وصف الضريبة الذى خلعه عليها وتنقلب الى مصادرة للايراد .

وحيث ان البند الثالث من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الايراد قبل تعديله بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ كان ينص على أن « يخصم من الايراد الخاضع للضريبة ما يكون قد دفعه الممول من (١) ... (٢) ... (٣) كافة الضرائب المباشرة التى دفعها الممول خلال السنة السابقة غير الضريبة العامة على الايراد ولا يشمل ذلك مضاعفات الضريبة والتعويضات والغرامات » ثم صدر القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ واستبدل بنص البند الثالث المشار اليه نصا يقضى بخصم « جميع الضرائب المباشرة التى دفعها الممول خلال السنة السابقة غير الضريبة العامة على الايراد ولا يشمل ذلك مضاعفات الضريبة والتعويضات والغرامات والفوائد . وفى تطبيق هذا الحكم يعتبر ربط الضريبة على الاراضى الزراعية وعلى العقارات المبنية فى حكم الضريبة المدفوعة قد اقتضته « ضرورات عملية تتصل بربط الضريبة حتى لا يعلق ربطها على اثبات السدد من هذه الضرائب وما يصاحب هذا الاثبات من صعوبات » . ومؤدى ذلك ان المشرع اشترط كأصل عام لخصم الضرائب المباشرة من وعاء الضريبة العامة على الايراد ان يكون الممول قد دفعها بالفعل ، وجعل العبرة فى دين الضريبة الذى يخصم هو بالاداء لا بالاستحقاق ، وبالتالى فان الضريبة المستحقة التى لم تدفع لا تخصم من الوعاء العام . وخروجا على هذا الاصل اعتبر المشرع ربط الضريبة على الاراضى الزراعية وعلى العقارات المبنية فى حكم دفعها وذلك نزولا على مقتضيات العمل التى افصحت عنها المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ على ما سلف البيان ، ومن ثم فان هذا الحكم الاستثنائى يقتصر بالنص الصريح على هاتين الضريبتين بالذات ولا يمتد الى غيرهما ، بحيث لا يستقيم ما ذهب اليه المدعى من تفسير مغاير لهذا النص اما ما يثيره من ان الممول الذى يحقق ربحا عن نشاطه التجارى او الصناعى يلزم بدءا من سنة ١٩٦٥ بدفع ضرائب يبلغ مجموع عبئها – بالنسبة لما زاد على عشرة آلاف جنيه – ١٢٤٪ من الايراد فغير سديد ، ذلك ان سعر الضريبة العامة على الايراد طبقا للقانون

رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ يصل الى ٩٥٪ على الشريحة الاخيرة وحدهـا التى تزيد على عشرة آلاف جنيه ، كما أن مجموع عبء ضريبة الارباح التجارية والصناعية وما كان يحصل الى جانبهـا من ضرائب اضافية آنذاك يبلغ ٢٩٫٢٪ من الربح الخاضع للضريبة ، وعلى ذلك فان الممول اذا ما ادى الضريبة النوعية وملحقاتهـا فان ما يسدده يخصم من وعـاء ايراده العام ويبقى له ٧٠٫٨٪ من صافى ربحه ، وهذا الصافى هو الذى يخضع للضريبة العامة على الايراد بنسب متزايدة لا تبلغ ٩٥٪ الا على ما زاد على عشرة آلاف جنيه . أما اذا تقاعس الممول عن اداء الضريبة النوعية المستحقة عليها فانهـا لا تخصم من الوعاء العـام ويخضع بالتالى ربحه بالكامل للضريبة العامة على الايراد وفق شرائحها المتصاعدة التى لا تصل الى ٩٥٪ الا على الشريحة الاخيرة على ما سلف بيانه ، ويبقى للممول حتى بالنسبة لتلك الشريحة ٥٪ من ارباحه وتظـل الضريبة النوعية التى استحقت عليه ولم يسددها دينا ضريبيا فى ذمته يخصـم عند ادائه ، وبالتالى فانه سـواء ادى الممول الضريبـة النوعيـة المستحقة عليه أو لم يؤدهـا فان الضريبة العامة على الايراد لا تستغرق الوعاء برمته .

لما كان ذلك ، وكانت الضريبة هى فريضـة مالية يلتزم الشخص بادائهـا للدولة مساهمة منه فى التكاليف والاعبـاء والخدمات العامة ، وكـان الدستور قـد نظم احكامها العامة واهدافهـا وحدد السلطة التى تملك تقريرهـا ، فنص فى المادة ٣٨ منه على أن يقوم النظـام الضريبى على العدالة الاجتماعية وفى المادة ٦١ على أن اداء الضرائب العامة وتعديلها او الغاءهـا لا يكون الا بقانون ولا يعفى احـد من ادائهـا الا فى الاحوال المبينة فى القانـون ، فان المشرع اذ فرض الضريبة العامة على الايراد ونظم قواعدها بموجب القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ مستهدفـا تحقيق العدالة الضريبية التى تقصر عنها الضرائب النوعية وحدهـا ، واختـار النهـج الذى رآه مناسبا لتحديد وعائهـا وبيان التكاليف واجبـة الخصم من المجموع الكلى للايراد ، يكون قـد اعمل سلطته التقديرية التى لم يقيدهـا الدستور فى هذا الشان باى قيـد ، وبالتالى فان النعى على البند الثالث من المـادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المشـار اليه بمخالفـة احكام الدستور يكون على غير اساس .

وحيث انه لا وجه للقول ان المشرع قـد انحرف فى استعمال سلطته التقديرية اذ غالى فى زيـادة سعر الضريبة على شرائـح الايراد العام الى حد يقرب من مصادرته برفعه الى ٩٥٪ على الشريحة الاخيرة طبقا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ ذلك انه وقـد ثبت على ما تقـدم ان النهج الذى اختاره المشرع فى تحديد سعر ضريبة الايراد العام لا يؤدى الى المصادرة ولا يخالف احكـام الدستور ، فان ما ينعاه المدعى فى هذا الصدد ينحل فى واقعه الى خوض فى سياسـة المشرع الضريبية الامـر الذى تستقل بـه السلطة التشريعية التى عهـد اليها الدستور رسـم هذه السياسـة وتعديل مسـارها طبقا لما يتطلبه الصالح العام بحكم وظيفتها التمثيلية للشعب ، وبالتالى فان ما ينعاه المدعى على النص المطعون عليـه فى هذا الشان يكون بدوره غير سليم .

وحيث انه لما تقدم يكون ما ينعاه المدعى على النص المطعون فيه فيما تضمنه من الاقتصـار على خصم الضرائب المباشرة المدفوعـة دون المستحقة من وعـاء الضريبة العامة على الايـراد غير قائم على اساس الامـر الذى يتعين معه رفض الدعوى .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة برفض الدعـوى وبمصـادرة الكفالة والزمت المدعى المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

القضية رقم ٦ لسنة ١ قضائية «دستورية»

(٦)

جلسة ٩ مايو سنة ١٩٨١

١ ــ دستور ــ المادة ٦٦ منه ــ النص على انه لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانـون ــ المدلول المقصود بهـا ــ مؤدى ذلك .

٢ ــ مخدرات ــ المادة ٣٢ من القانون رقم

١٨٢ لسنة ١٩٦٠ تتفق وحـــكم المـــادة ٦٦ من الدستور ـــ اساس ذلك .

٣ ـــ معاهدة دولية ـــ معاهدة المواد المخدرة النعى بمخالفة قرار وزير الصحـــة لاحكامهـــا لا يشكل خروجا على احكام الدستور .

١ ـــ تنص المادة ٦٦ من الدستور الحـــالى فى فقرتها الثانية على أنـــه « لا جريمة ولا عقوبة الا بنـــاء على قانون » وهى قاعـــدة دستورية وردت بذات العبارة فى جميـــع الدســــاتير المتعاقبة منذ دستور سنة ١٩٢٣ الذى نص عليها فى المادة السادسة منه . ويبين من الاعمال التحضيرية لدستور سنة ١٩٢٣ أن صياغـــة هذه المـــادة فى المشروع الذى اعدته اللجنة المكلفة بوضعـــه كانت تقضى بانه « لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون » فعدلتها اللجنـــة الاستشارية التشريعيـــة التى نقحت المشروع الى « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون » وذلك ـــ وعلى ما جاء بتقريرهـــا ـــ « لانه لا يصح وضـــع مبدا يقرر أن لا جريمـــة ولا عقوبة الا بقانـــون لان العمل جرى فى التشريع على أن يتضمن القانون نفســـه تفويضـــا الى السلطة المكلفة بسن لوائـــح التنفيذ فى تحديد الجرائـــم وتقرير العقوبات ، فالاصوب اذن ان يقال لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون .. » .

ولما كان من المقرر ان المشرع اذا أورد مصطلحا معينا فى نص ما لمعنى معين ، وجب صرفـــه الى هذا المعنى فى كل نص آخر يردد ذات المصطلح ، وكان الدستور الحالى قـــد ردد فى المـــادة ٦٦ منه عبارة « بناء على قانون » ـــ الواردة فى المـــادة السادســـة من دستور ســـنة ١٩٢٣ والتى افصحت اعماله التحضيرية عن المدلول المقصود بها ـــ فى حين انه استعمل عبارة مغايرة فى نصوص اخرى اشترط فيها ان يتم تحديد او تنظيم مسائل معينة « بقانون » مثل التأميم فى المادة ٣٥ وانشاء الضرائب وتعديلها فى المـــادة ١١٩ ، فان مؤدى ذلك ان المـــادة ٦٦ من الدستور تجيز أن يعهـــد القانون الى السلطة التنفيذية باصدار قـــرارات لائحيـــة تحدد بها بعض جوانـــب التجريم او العقاب ، وذلك لاعتبارات تقدرهـــا سلطة التشريع وفى الحدود وبالشروط التى يعينها القانـــــون الصادر منها .

٢ ـــ لما كان المشرع فى المـــادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ قـــد أعمل الرخصة المتاحة لـــه بمقتضى المادة ٦٦ من الدستور وقصر ما ناطه بالوزير المختص على تعديـــل الجداول الملحقة بهذا القانون بالحذف وبالاضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها ، وذلك تقديرا منه لمـــا يتطلبه كشف وتحديد الجواهـــر المخدرة من خبرة فنية ومرونة فى اتخاذ القرار يمكن معها مواجهـــة التغيرات المتلاحقـــة فى مسمياتهـــا وعناصرها تحقيقـــا لصالح المجتمع ، وكانت القرارات التى يصدرهـــا الوزير المختص فى هذا الشـــان لا تستند فى سلطة اصدارهـــا الى المادة ١٠٨ او المادة ١٤٤ مـــن الدستور بشـــان اللوائـــح التفويضيـــة او اللوائـــح التنفيذية وانما الى المـــادة ٦٦ مـــن الدستور ، فان النعى على المادة ٣٢ المشـــار اليها بعدم الدستورية يكون على غير اساس .

٣ ـــ النعى بمخالفة قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ لمعاهدة المواد المخدرة باعتبارهـــا قانونـــا ـــ ايا ما كان وجـــه الرأى فى قيـــام هذه المخالفة ـــ لا يعدو أن يكون نعيـــا بمخالفة قرارا لقانون ، ولا يشـــكل بذلك خروجـــا على احكام الدستور المنوط بهذه المحكمة صونهـــا وحمايتها .

الاجـــراءات :

بتاريخ ١٥ فبراير سنة ١٩٧٨ اودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبـــا الحكم بعدم دستورية نص المـــادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شـــان مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالهـــا والاتجـــار فيها ، وقـــرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديـــل الجداول الملحقة بذلك القانون .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبـــت فيها رفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضـــين تقريرا ابدت فيه الرأى برفضها .

ونظرت الدعوى على الوجـــه المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضـــين رأيهـــا ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمـــة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث أن الدعوى استوفت اوضاعها القانونية .

وحيث أن الوقائع ـ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق تتحصل فى أن النيابة العامة كانت قد أقامت الدعوى الجنائية فى الجناية رقم ٢٢٦١ لسنة ١٩٧٦ كلى مخدرات القاهرة ضد المدعى بوصف أنه أحرز وحاز بقصد الاتجار جوهرين مخدرين « عقارى الموتولون والمندراكس » فى غير الاحوال المصرح بها قانونا ، وطلبت عقابه وفقا لاحكام القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والبند (٩٤) من الجدول رقم (١) الملحق به والمستبدل بموجب قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ . واثناء نظر الدعوى أمام محكمة جنايات القاهرة دفع المدعى بعدم دستورية المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وبعدم دستورية قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ الصادر استنادا الى تلك المادة ، وبجلسة ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٧ قررت المحكمة تأجيل الدعوى حتى يرفع المدعى دعواه الدستورية فاقام الدعوى الماثلة .

وحيث أن المدعى يطلب الحكم بعدم دستورية المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها استنادا الى أن المادة الاولى منه تنص على أن تعتبر جواهر مخدرة فى تطبيق احكامه المواد المبينة فى الجدول رقم (١) الملحق به ، وبذلك يكون هذا الجدول جزءا مكملا للقانون وتصبح له ذات قوته التشريعية . واذ أجازت المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المشار اليه للوزير المختص بقرار يصدره أن يعدل فى الجداول الملحقة به ، فانها تكون قد خالفت المادة ٦٦ من الدستور التى تنص على انه لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ، ذلك أن التعديل باضافة مادة جديدة الى الجدول يجعل من حيازتها واحرازها والاتجار فيها فعلا مجرما بعد أن كان مباحا الامر الذى لا يجوز اجراؤه بغير القانون تطبيقا لهذه القاعدة الدستورية . ويستطرد المدعى الى انه لا مجال للقول بأن ما يصدره الوزير المختص من قرارات بتعديل الجداول تعد من اللوائح التفويضية أو التنفيذية التى يجيزها الدستور ، لان التفويض التشريعى الذى نصت عليه المادة ١٠٨ مقصور على رئيس الجمهورية وذلك عند الضرورة وفى الاحوال الاستثنائية وبشروط محددة ، كما أن اللوائح التنفيذية للقوانين يجب الا تتضمن تعديلا لها طبقا لما تقضى به المادة ١٤٤ من الدستور . واذ صدر قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل الجداول الملحقة بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ استنادا الى المادة ٣٢ منه التى تخالف المادة ٦٦ من الدستور ، فانه يكون بدوره غير دستورى ، بالاضافة الى مخالفته معاهدة المواد المخدرة لعام ١٩٦١ التى اصبحت قانونا من قوانين الدولة بالتصديق عليها .

وحيث ان المادة ٦٦ من الدستور الحالى تنص فى فقرتها الثانية على أنه « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون » وهى قاعدة دستورية وردت بذات العبارة فى جميع الدساتير المتعاقبة منذ دستور سنة ١٩٢٣ الذى نص عليها فى المادة السادسة منه .

وحيث انه يبين من الاعمال التحضيرية لدستور سنة ١٩٢٣ أن صياغة هذه المادة فى المشروع الذى أعدته اللجنة المكلفة بوضعه كانت تقضى بأنه « لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون » فعدلتها اللجنة الاستشارية التشريعية التى نقحت المشروع الى « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون » وذلك ـ وعلى ما جاء بتقريرها ـ « لانه لا يصح وضع مبدأ يقرر ان لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون لان العمل جرى فى التشريع على أن يتضمن القانون نفسه تفويضا الى السلطة المكلفة بسن لوائح التنفيذ فى تحديد الجرائم وتقرير العقوبات ، فالاصوب اذن أن يقال لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ... » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن المشرع اذا اورد مصطلحا معينا فى نص ما لمعنى معين ، وجب صرفه الى هذا المعنى فى كل نص آخر يردد ذات المصطلح ، وكان الدستور الحالى قد ردد فى المادة ٦٦ منه عبارة « بناء على قانون » ـ الواردة

فى المادة السادسة من دستور سنة ١٩٢٣ والتى بها — فى حين انـــه استعمل عبارة مغايرة فى افصحت اعماله التحضيرية عن المدلول المقصود بها فى حين انـــه استعمل عبـارة مغـــايرة فى نصوص أخرى اشترط فيها أن يتم تحديد او تنظيم مســـائل معينة « بقانون » مثل التأميم فى المادة ٣٥ وانشـــاء الضرائب وتعديلها فى المـــادة ١١٩ ، فان مؤدى ذلك أن المـــادة ٦٦ من الدســـتور تجيز أن يعهد القانون الى السلطة التنفيذية باصدار قرارات لائحيـــة تحدد بهـــا بعض جوانـــــب التجريم أو العقاب ، وذلك لاعتبارات تقدرهـــــا سلطة التشريع وفى الحدود وبالشروط التى يعينها القانون الصادر منها .

لما كان ما تقدم وكان المشرع فى المـــادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ قـــد اعمل هـــذه الرخصـــة المتاحة لـــه بمقتضى المادة ٦٦ مـــن الدستور وقصر ما ناطه بالوزير المختص على تعديل الجداول الملحقة بهذا القانون بالحـــذف وبالاضافة أو بتغيير النسب الواردة فيهـــا ، وذلك تقديرا منه لمـــا يتطلبه كشف وتحديـــد الجواهـــر المخدرة من خبرة فنيـــة ومرونـــة فى اتخـــاذ القرار يمكن معها مواجهـــة التغيـــرات المتلاحقـــة فى مسمياتها وعناصرهـــا تحقيقـــا لصالح المجتمع ، وكانت القرارات التى يصدرهـــا الوزير المختص فى هذا الشأن لا تســـتند فى سلطة اصدارهـــا الى المـــادة ١٠٨ أو المـــادة ١٤٤ من الدستور بشأن اللوائـــح التفويضيـــة أو اللوائـــح التنفيذية وانما الى المـــادة ٦٦ مـــن الدســـتور على ما ســـلف بيانه ، فان النعى على المادة ٣٢ المشـــار اليها بعـــدم الدســـتورية يكون على غير اساس .

وحيث انه وقـــد ثبت على ما تقـــدم ان المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ تتفق واحكام الدستور ، فان النعى على قرار وزير الصحـــة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ الصادر استنادا اليهـــا بمخالفـــة المادة ٦٦ من الدستور يكون بدوره غير ســـديد ، اما النعى بمخالفة هذا القرار لمعاهدة المواد المخدرة باعتبارهـــا قانونا — أيا ما كان وجه الرأى فى قيام هذه المخالفة — فانه لا يعـــدو أن يكون نعيـــا بمخالفة قرار لقانون ، ولا يشـــكل بذلك خروجا على احكام الدســـتور المنوط بهذه المحكمة صونها وحمايتها ، مما يتعين معه الالتفات عنـــه .

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة برفض الدعوى ومصـــــــــادرة الكفالة والزمت المدعى المصروفات ومبلغ خمسين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

القضية رقم ١٥ لسنة ١ قضائية « دستورية »

(٧)

جلسة ١٦ مايو سنة ١٩٨١

١ — حراسة — مخالفة اوامر فرضها لقـــانون الطوارىء يخـــرج عن مجـــال رقابة الدستورية .

٢ — مؤدى نص المـــادتين الاولى والثانيـــة **خضعوا للحراسة الى ملكيـــة الدولة — تقررت بالقانون رقم ١٥٠ لســـنة ١٩٦٤ واستمرت بعده .**

٣ — ملكية خاصة — حرص الدساتير المصرية المتعاقبة على تأكيد حمايتها .

٤ — نزع الملكية للمنفعة العامة — أيلولة اموال وممتلكات من خضعوا للحراسة الى ملكية الدولة لا تعد من قبيل نزع الملكية للمنفعـــة العامة .

٥ — تأميم — اهم ما يتميز به — انتفاؤه بالنسبة لما آل الى الدولة من اموال وممتلكات مـــن خضعوا للحراسة .

٦ — حراسة — ملكية خاصة — أيلولة امـــوال وممتلكات من خضعوا للحراسة الى ملكية الدولة تشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لاحكام الدستور .

٧ — الرقابة القضائية على دستورية القوانين — نطاقها — الملاءمات السياسية لا تمنع من اخضاع القوانين للرقابة الدســـتورية اذا تعرضت لامور نظمها الدستور ووضع لها ضوابط محددة .

٨ ـ ملكية خاصة ـ حد اقصى ـ لا يجيز الدستور تحديد حد اقصى لما يملكه الفرد الا بالنسبة للملكية الزراعية .

١ ـ ما يثيره المدعون بشأن مخالفة الاوامر الصادرة بفرض الحراسة لاحكام قانون الطوارىء يتعلق بقضاء المشروعية ويخرج عن مجال رقابة الدستورية وبالتالى عن نطاق الدعوى الماثلة ، الذى تحدد بالطعن فى دستورية النص على ايلولة اموال وممتلكات من فرضت عليهم الرحاسة الى ملكية الدولة وعلى تحديد ما يرد اليهم والى اسرهم منها ، وهو طعن منبت الصلة بما ينتهى اليه القضاء المختص بشأن مشروعية اوامر فرض الحراسة او عدم مشروعيتها .

٢ ـ مؤدى نص المادتين الاولى والثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ومواد القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ أن ايلولة اموال وممتلكات الاشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة الى ملكية الدولة تقررت بمقتضى المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، واستمرت بعد صدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ بالنسبة للخاضعين الاصليين ، وللخاضعين بالتبعية فيما آل اليهم من اموال وممتلكات عن طريق الخاضع الاصلى ، وأن القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ اقتصر على تسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة على هؤلاء الاشخاص فاستحدث احكاما تسوى بها كل حالة ، دون أن يتضمن اى تعديل فى الاساس الذى تام عليه القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وهو ايلولة اموالهم وممتلكاتهم الى ملكية الدولة .

٣ ـ حرصت جميع الدساتير المصرية المتعاقبة على تاكيد حماية الملكية الخاصة وعدم المساس بها الا على سبيل الاستثناء وفى الحدود وبالقيود التى اوردتها ، فنصت المادة الخامسة من دستور سنة ١٩٥٨ على أن الملكية الخاصة مصونة ولا تنزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون ، وهو ما رددته المادة ١٦ من دستور سنة ١٩٦٤ والماده ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١ ، كما لم تجز المادة ٣٥ من دستور سنة ١٩٧١ التأميم الا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض .

٤ ـ ايلولة اموال وممتلكات الاشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة الى ملكية الدولة طبقا للمادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ لا تعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة الذى لا يرد الا على عقارات معينة بذاتها فى حين شملت الايلولة الى ملكية الدولة اموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة بما فيها من منقولات ، ولم تتبع فى شأنها الاجراءات التى نصت عليها القوانين المنظمة لنزع الملكية والتى يترتب على عدم مراعاتها اعتبار الاجراء غصبا لا يعتد به ولا ينقل الملكية الى الدولة .

٥ ـ لا يعتبر ايلولة اموال وممتلكات هؤلاء الاشخاص الى ملكية الدولة تاميما ، ذلك انها تفتقر الى اهم ما يتميز به التأميم وهو انتقال المال المؤمم الى ملكية الشعب لتسيطر عليه الدولة بعيدا عن مجال الملكية الخاصة بحيث تكون ادارته لصالح الجماعة ، بينما امتدت الحراسة ـ وبالتالى الايلولة الى ملكية الدولة ـ الى كافة اموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة بما تشمله من مقتنيات شخصية يستحيل تصور ادارتها لصالح الجماعة ، كما ان المادة الرابعة من ذات القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ تنص على تسليم الاراضى الزراعية التى آلت ملكيتها الى الدولة الى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى لادارتها « ... حتى يتم توزيعها وفقا لاحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ » بشأن الاصلاح الزراعى ، وبالتالى فان مآل هذه الاراضى ان تعود الى الملكية الخاصة لمن توزع عليهم ولا تبقى فى ملكية الشعب لتحقق ادارتها ما يستهدفه التأميم من صالح عام .

٦ ـ لما كانت ايلولة اموال وممتلكات الاشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة الى ملكية الدولة لا تعد من قبيل نزع الملكية او التأميم ، فانها تشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لحكم كل من المادة ٣٤ من الدستور التى تنص على ان الملكية الخاصة مصونة ، والمادة ٣٦ منه التى تحظر المصادرة العامة ولا تجيز المصادر الخاصة الا بحكم قضائى .

٧ ـ القول بأن القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ قد

تضمنا تعويض الخاضعين للحراســة عن أموالهم وممتلكاتهم ، وأن تقدير هذا التعويض يعد من الملاءمات السياســية التى يستقل بها المشرع ، لا حول دون اخضـاع هذين التشريعين للرقابة الدستورية لان كلا منهما قد تعرض للملكيـة الخاصة التى صانها الدستور ووضع لحمايتهـا ضوابط وقواعد محددة .

٨ — القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ اذ عـدل من احكام كل من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ التى كانت تقضى بتحديد مبلغ جزافى بحد اقصى مقداره ثلاثون الف جنيه يؤدى الى جميع من فرضت عليهم الحراسـة بسـندات على الدولـة لمدة خمسـة عشر عاما ، والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ الذى نص على أيولة هذه السـندات الى بنك ناصر الاجتماعى مقابل معاشات يحددها وزير المالية ويستحقها هـؤلاء الخاضعـون ، واستبدل بها احكاما تسـوى بهـا اوضاعهـم برد بعض أموالهم عينا أو ثمن ما تـم بيعه منهـا وذلك فى حدود مبلغ ثلاثين الف جنيه للفرد ومائة الف جنيه للاسرة ، فانه يكون بما نص عليه من تعيين حد أقصى لمـا يرد من كافـة الامـوال والممتلكات التى فرضت عليها الحراسـة قـد انطوى على مخالفـة لاحكام دستور سنة ١٩٧١ الذى لا يجيز تحديد حـد أقصى الا بالنسـبة للملكية الزراعية طبقـا للمادة ٣٧ منـه ، الامر الذى يتضمن بدوره مساسا بالملكية الخاصـة بالمخالفة لحكم المـادة ٣٤ من الدسـتور سالفة البيان .

الاجراءات :

بتاريخ ١٨ يولية سنة ١٩٧٦ أودع المدعون يطلبون فيها الحكم بعدم دستورية نص كل من المـادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ الخاص برفع الحراسة عن أموال وممتلكات بعض الاشخاص ، والمـادة الرابعة من قانون تسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسـة الصادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبـت فيها رفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبـين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسـة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمـداولة .

حيث ان الدعوى استوفت أوضاعها القانونية

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق — تتحصل فى ان المدعين كانوا قد اقاموا الدعوى رقم ٩٩٢ لسنة ٢٨ ق أمام محكمة القضاء الادارى طالبين الحكم بالغاء أمر رئيس الجمهورية رقم ١٣٨ لسـنة ١٩٦١ بفرض الحراسـة على أموالهم وممتلكاتهم ، وتسليمهم كافة هـذه الاموال والممتلكات ، وذلك تأسيسا على ان القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء لا يجيز فرض الحراسـة على الاشخاص الطبيعيين . واذ طلبت الحكومة رفض الدعوى استنادا الى ان الحراسة قـد رفعت عن أموال وممتلكات المدعين بموجب القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وتم تعويضهم عنها وفقا لاحكامه ثم اعيدت تسوية أوضاعهم طبقـا للقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ ، فقد دفع المدعون بعدم دستورية هذين التشريعين . وبتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٧٦ حكمت المحكمة بوقف الدعوى حتى يرفع المدعون دعواهم الدستورية ، فاقاموا الدعوى المـاثلة .

وحيث ان المدعين يطلبون الحكم بعـدم دستورية كل من المـادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والمـادة الرابعة من قانون تسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسـة الصادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ لاسباب حاصلها انه بالاضافة الى ان قانون الطوارىء لا يجيز فرض الحراسة على الاشخاص الطبيعيين فان ما نصت عليه المـادة الثانية من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ من أيلولة أموال وممتلكـات هؤلاء الاشخاص الى ملكية الدولة بغير تعويض — عدا مبلغ ثلاثين الفا من الجنيهات تؤدى لهم بسندات على الدولة لمـدة خمس عشرة سنة — تعتبر مصادرة لها بالمخالفة لمـا تقضى بـه المـادة الخامسة من دستور سنة ١٩٥٨ المؤقت

الذى صدر هذا التشريع فى ظله من ان الملكية الخاصة مصونة ، كما ان ما قضت به المادة الرابعة من قانون تسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الدراسة من تحديد ما يرد من أموال وممتلكات من خضعوا للحراسة بما قيمته ثلاثين الف جنيه للفرد ومائة الف جنيه للاسره ينطوى على مصادرة لما يجاوز هذا المقدار ، ويخالف ما تقضى به المواد ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ من دستور ١٩٧١ التى تكفل صون الملكية الخاصة ولا تجيز التأميم الا بشروط محددة وتحظر المصادرة الخاصة بغير حكم قضائى .

وحيث ان ادارة قضايا الحكومة طلبت رفض الدعوى تأسيسا على ان المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ قد عدلت تعديلا ضمنيا بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ الذى اعاد تحديد مقدار التعويض وكيفية ادائه ، وان نعى المدعين ينصب فى واقعة على ما تضمنته المادتان المطعون بعدم دستوريتهما من تحديد لمقدار التعويض ، وهو أمر يتعلق بملاءمات سياسية يستقل المشرع بتقديرها ولا تمتد اليها رقابة هذه المحكمة .

وحيث ان ما يثيره المدعون بشأن مخالفة الاوامر الصادرة بفرض الحراسة لاحكام قانون الطوارىء يتعلق بقضاء المشروعية ويخرج عن مجال رقابة الدستودية وبالتالى عن نطاق الدعوى الماثلة ، الذى تحدد بالطعن فى دستورية النص على ايلولة اموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة الى ملكية الدولة وعلى تحديد ما يرد اليهم والى أسرهم منها ، وهو طعن منبت الصلة بما ينتهى اليه القضاء المختص بشأن مشروعية اوامر الحراسة أو عدم مشروعيتها .

وحيث ان المادة الاولى من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراسة عن اموال وممتلكات بعض الاشخاص تنص على ان « ترفع الحراسة على اموال وممتلكات الاشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم بمقتضى أوامر جمهورية طبقا لاحكا قانون الطوارىء » . وتنص المادة الثانية منه على ان « تؤول الى الدولة ملكية الاموال والممتلكات المشار اليها فى المادة السابقة ويعوض عنها صاحبها بتعويض اجمالى قدره ٣٠ الف جنيه ما لم تكن قيمتها اقل من ذلك فيعوض عنها بمقدار هذه القيمة على انه اذا كانت الحراسة قد فرضت على الشخص وعلى عائلته بالتبعية له ، فيعوض جميعهم عن جميع اموالهم وممتلكاتهم المفروضة عليها الحراسة بما لا يجاوز قدر التعويض الاجمالى السابق بيانه ... ويؤدى التعويض بسندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة بفائدة ٤٪ سنويا ... » . وتنص المادة الاولى من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ باصدار قانون تسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة على ان « تسوى طبقا لاحكام القانون المرافق الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة على الاشخاص الطبيعيين والاعتباريين استنادا الى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء » ، وتؤكد المادة الاولى من قانون تسوية هذه الاوضاع انتهاء جميع التدابير المتعلقة بالحراسة ، ثم تردد الفقرة الاولى من المادة الثانية منه الحكم الخاص باستثناء الخاضعين بالتبعية من احكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ بالنسبة لما آل اليهم عن غير طريق الخاضع الاصلى ، وهو ما كان ينص عليه قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ ، وتنص فقرتها الثانية على ان يرد عينا ما قيمته ثلاثون الف جنيه للفرد ومائة الف جنيه للاسرة اذا كانت هذه الاموال والممتلكات قد آلت الى هؤلاء الخاضعين بالتبعية عن طريق الخاضع الاصلى ، وتحدد المادة الثالثة مقدار ما يتم التخلى عنه من عناصر الذمم المالية للاشخاص الطبيعيين الذين شملتهم الحراسة بصفة اصلية أو تبعية بما لا يزيد على ثلاثين الف جنيه للفرد ومائة الف جنيه للاسرة ، كما تنص المادة الرابعة منه على انه « اذا كانت الاموال والممتلكات التى فرضت عليها الحراسة مملوكة جميعها للخاضع الاصلى وكان صافى ذمته المالية يزيد على ثلاين الف جنيه رد اليه القدر الزائد عينا بما لا يجاوز ثلاثين الف جنيه لكل فرد من أفراد أسرته وفى حدود مائة الف جنيه للاسرة ... ويسرى حكم الفقرة السابقة اذا كان ما سلم لكل فرد من أفراد الاسرة طبقا للمادتين السابقتين يقل عن ثلاثين الف جنيه للفرد ولا يجاوز مائة الف جنيه للاسرة ... » .

وحيث ان مؤدى هـذه النصوص ان ايلولة اموال وممتلكات الاشخاص الطبيعيين الـذين فرضت عليهم الحراسة الى ملكية الدولة قـد تقررت بمقتضى المـادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، واستمرت بعد صدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ بالنسبة للخاضعين الاصليين ، وللخاضعـين بالتبعية فيما آل اليهم من اموال وممتلكات عن طريق الخاضع الاصلى وان القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ اقتصر على تسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة على هؤلاء الاشخاص فاستحدث احكاما تسوى بها كل حالة ، دون ان يتضمن اى تعديل فى الاساس الذى قام عليه القـرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وهو ايلولة اموالهم وممتلكاتهم الى ملكية الدولة .

وحيث ان جميع الدساتير المصرية المتعاقبـة حرصـت على تأكيـد حماية الملكية الخاصـة وعدم المساس بها الا على سبيل الإسـتثناء وفى الحدود وبالقيود التى اوردتها ، فنصت المـادة الخامسة من دستور سنة ١٩٥٨ على ان الملكيـة الخاصة مصونة ولا تنزع الملكية الا للمنفعـة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون ، وهو مـا رددته المـادة ١٦ من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١ ، كما لم تجز المادة ٣٥ من دستور سنة ١٩٧١ التأميم الا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض .

ولـما كانت ايلولة اموال وممتلكات الاشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة الى ملكية الدولة طبقا للمادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ لا تعـد من قبيل نـزع الملكية للمنفعة العامة الذى لا يرد الا عـلى عقارات معينة بذاتها فى حين شملت الايلولة الى ملكية الدولة اموال وممتلكات من فرضت عليهـم الحراسة بما فيها من منقولات ، ولم تتبـع فى شأنها الاجراءات التى نصت عليها القوانين المنظمة لنزع الملكية والتى يترتب على عـدم مراعاتها اعتبار الاجراء غصبا لا يعتد به ولا ينقل الملكية الى الدولة ، وكانت هـذه الايلولة لا تعتبر تأميما ذلك انها تفتقر الى اهم ما يتميز به التأميم وهو انتقال المـال المؤمم الى ملكية الشـعب لتسيطر عليه الدولة بعيدا عن مجال الملكيـة الخاصة بحيث تكون ادارته لصالح الجماعة ، بينما امتـدت الحراسة ــ وبالتالى الايلولة الى ملكية الدولة ــ الى كافة اموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة بما تشمله من مقتنيـات شخصية يستحيل تصور ادارتها لصالح الجماعة ، كما ان المـادة الرابعة من ذات القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ تنص على تسليم الاراضى الزراعيـة التى آلت ملكيتهـا الى الدولـة الى الهيئـة العامـة للاصـلاح الزراعى لادرتهـا « ... حتى يتم توزيعهـا وفقـا لاحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ » بشأن الاصلاح الزراعى ، وبالتالى فان مآل هـذه الاراضى ان تعود الى الملكية الخاصة لمـن توزع عليهم ولا تبقى فى ملكية الشعب لتحقـق ادارتها ما يستهدفه التأميم من صالح عام . لمـا كان ذلك فان ايلولة أموال وممتلكات الاشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسـة الى ملكية الدولة التى تقررت اول الامر بالقرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ على ما سلف بيـانه ، تشكل اعتداء على الملكيـة الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لحكم كل من المـادة ٣٤ من الدسـتور التى تنص على ان الملكية الخاصة مصـونة ، والمادة ٣٦ منه التى تحظر المصادرة العامة ولا تجيز المصادر الخاصة بحكم قضائى .

لما كان ما تقدم وكان لايحاج بان القـرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقـم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار اليهما قد تضمنا تعويض الخاضعين للحراسة عن اموالهم وممتلكاتهم ، وان تقدير هذا التعويض يعـد من المـلاءمات السياسية التى يستقل بها المشرع ، ذلك ان كلا من هذين التشريعين قـد تعـرض للملكيـة الخاصة التى صانها الدستور ووضع لحمايتهـا ضوابط وقواعـد محـددة ، الامر الذى يحتم اخضاعهما لمـا تتولاه هذه المحكمة من رقابـة دستورية ، وكان القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ اذ عـدل من احكام كل من القرار بقانون رقـم مبلغ جزافى بحـد اقصى مقداره ثلاثون الـف ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ التى كانت تقضى بتحـديد مبلغ جزافى بحـد اقصى مقـداره ثلاثون الف جنيه يؤدى الى جميع من فرضت عليهم الحراسة

بسندات على الدولة لمدة خمسة عشر عاما ، والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ الذى نص على ايلولة هذه السندات الى بنك ناصر الاجتماعى مقابل معاشات يحددها وزير المالية ويستحقها هؤلاء الخاضعون ، واستبدل بها احكاما تسوى بها اوضاعهم برد بعض اموالهم عينا او ثمن ما تم بيعه منها وذلك فى حدود مبلغ ثلاثين الف جنيه للفرد ومائة الف جنيه للاسرة ، فانه يكون بما نص عليه من تعيين حد اقصى لما يرد من كافة الاموال والممتلكات التى فرضت عليها الحراسة قد انطوى على مخالفة لاحكام دستور سنة ١٩٧١ الذى لا يجيز تحديد حد اقصى الا بالنسبة للملكية الزراعية طبقا للمادة ٣٧ منه الامر الذى يتضمن بدوره مساسا بالملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور سالفة البيان .

وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم دستورية المادتين المطعون عليهما .

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة :

اولا : بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ فيما نصت عليه من ايلولة اموال وممتلكات الاشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة طبقا لاحكام قانون الطوارىء الى ملكية الدولة .

ثانيا : بعدم دستورية المادة الرابعة من قانون تسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الصادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ فيما نصت عليه من تعيين حد اقصى لما يرد الى الاشخاص الذين شملتهم الحراسة واسرهم .

والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماه .

القضية رقم ٥ لسنة ١ قضائية « دستورية »

٨

جلسة ٥ من ديسمبر سنة ١٩٨١

١ ــ دعوى دستورية ــ المصلحة فى الدعوى ــ تعديل النص القانونى المطعون فيه بعدم الدستورية بعد رفع الدعوى واحداث هذا التعديل اثره فور نفاذه باعتباره من القوانين المنظمة لاجراءات التقاضى ــ زوال مصلحة المدعى فى الدعوى .

٢ ــ دعوى دستورية ــ سبل التداعى فى شانها ــ ليس من بينها سبيل الدعوى الاصلية او الطلبات العارضة التى تقدم الى المحكمة مباشرة طعنا فى دستورية التشريعات .

١ ــ لما كانت الفقرة ١٢ من المادة ٨ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية المعدلة بالقرار بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ والتى اشركت اعضاء من مجلس الشعب فى تشكيل الدائرة الاولى للمحكمة الادارية العليا ــ المطعون بعدم دستوريتها ــ قد عدلت بعد رفع الدعوى بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨١ الذى استبدل بهذا التشكيل تشكيلا جديدا يضم الى اعضاء المحكمة عددا مماثلا من الشخصيات العامة بدلا من اعضاء مجلس الشعب ، وكان هذا التعديل قد احدث أثره فور نفاذ القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨١ باعتباره ــ فى هذا الخصوص ــ من القوانين المنظمة لاجراءات التقاضى التى تسرى بأثر فورى على ما لم يكن قد فصل فيه من دعاوى أو تم من اجراءات قبل تاريخ العمل بها اعمالا لحكم المادة الاولى من قانون المرافعات ، فحل بذلك التشكيل الجديد محل التشكيل الملغى موضوع الطعن ، ومن ثم تكون مصلحة المدعى فى دعواه الراهنة قد زالت ، وتكون الخصومة الماثلة قد اصبحت غير ذات موضوع ، الامر الذى يتعين معه الحكم باعتبارها منتهية .

٢ ــ لاتقوم ولاية المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية الا باتصالها بالدعوى اتصالا قانونيا طبقا للاوضاع المقررة فى المادتين ٢٧ ، ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ اللتين رسمتا سبل التداعى فى شان الدعاوى الدستورية وليس من بينها سبيل الدعوى الاصلية او الطلبات العارضة التى تقدم الى المحكمة مباشرة طعنا فى دستورية التشريعات .

الاجراءات :

بتاريخ ١٥ مارس سنة ١٩٨٠ اودع المـدعى صحيفة هـذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبــا الحكم بعـدم دستورية المـادة الثـامنة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحـزاب السياسية المعدلة بالقرار بقانون رقم ٣٦ لسـنة ١٩٧٩ .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبـت فيها الحكم اصليا باعتبار الخصومة منتهيــة واحتياطيا برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرا ابـدت فيه الرأى بانتهاء الخصومة .

ونظرت الدعوى على الوجه المبـين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رأيهـا ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمـة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية

وحيث ان الوقائع ـ على ما بين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ـ تتحصل فى ان المدعى بصفته وكيلا عن طالبى تاسيس حزب الجبهـة الوطنية . كان قـد أقام الدعوى رقم ١٢٥٤ لسنة ٢٥ق ادارية عليـا طالبا الغاء قرار لجنة شئون الاحزاب السياسية بالاعتراض على انشاء حزب الجبهة الوطنية والحكم بالموافقة عـلى انشائه ، واثناء تـداول الدعوى بالجلسات دفع بعـدم دستورية القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية المعـدل بالقرار بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ وخاصة المـادة الثامنـة منه فيما نصت عليه من اشراك اعضاء من مجلس الشعب فى تشكيل الدائرة الاولى للمحكمــة الادارية العليـا بمجلس الدولة التى يطعن أمامها فى قرارات الاعتراض على تاسيس الاحزاب . وبجلسة ٢٣ فبراير سنة ١٩٨٠ قررت المحكمـة تحـديد ميعاد اربعـة اسابيع لرفع الدعـوى امـام المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المـادة الثامنة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ المعـدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٧٩ ، فاقام المدعى دعواه المـاثلة .

وحيث ان المـدعى ينعى على المـادة الثامنة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية المعدلة بالقرار بقانون رقم ٣٦ لسـنة ١٩٧٩ مخالفتها لاحكام الدستور ذلك انهـــا اذ نصت فى الفقرة ١٢ منها على اشراك اعضاء من مجلس الشعب فىتشكيل الدائرةالاولى للمحكمة الاداريـة العليـا بمجلس الدولة التى يطعن امامها على قرارات لجنة شئون الاحـزاب بالاعتراض على تكوين الاحزاب السياسية ، تكون قـد خالفت حكم المـادة ١٧٢ من الدسـتور بأن ادخلت فى تشكيل مجلس الدولة ـ وهـو هيئة قضائية مستقلة ـ اعضاء سياسيين ومـن مجلس الشعب ، كما اهـدرت حكم المـادة ٦٨ من الدستور بأن فرضت على المواطنين هـذه المحكمة المشكلة تشكيلا خاصا وحالت بـذلك بينهم وبين الالتجـاء الى قاضـيهم الطبيعى ، واسبغت على مجلس الشعب ولاية القضاء خلافا لنص المـدة ٨٦ من الدستور التى حـددت اختصاصاته تحديدا قاطعا على سـبيل الحصر وليس من بينها ممارسة القضاء ، بالاضافة الى ان جلوس بعض اعضاء مجلس الشعب فى دائرة من دوائر المحكمة الادارية العليا ـ وهى جـزء من السلطة القضائية ـ يعتبر تـدخلا من السلطة التشريعية فى شئون القضاء ومساسا بالاستقلال المقرر للمحاكم على خلاف ما تقضى به المـادتان ١٦٥ ، ١٦٦ من الدستور .

وحيث ان الفقرة ١٢ من المـادة ٨ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية المعدلة بالقرار بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ ـ كانت تنص على انه « ويجوز لطالبى تاسـيس الحزب خلال الثلاثين يوما التالية لنشر قـرار الاعتراض فى الجريدة الرسمية ان يطعنوا بالالغاء فى هذا القرار امـام الدائرة الاولى للمحكمـة الادارية العليا التى يراسها رئيس مجلس الدولة على ان ينضم لتشكيلها عـدد مماثل من اعضاء مجلس الشعب يختارهم المجلس فى بـداية كل دورة وفقـا للقواعـد التى يضعها المجلس » ثم عدلت هـذه الفقرة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨١ المعمول به اعتبارا من اول مايو سـنة ١٩٨١ واستبدلت بها الفقرة التالية « ويجوز لطالبى تاسيس الحزب خلال الثلاثين يومـا التالية لنشر قرار الاعتراض فى الجريدة الرسمية

ان يطعنوا بالغاء فى هذا القرار امام الدائرة الاولى للمحكمة الادارية العليا التى يرأسها رئيس مجلس الدولة على ان ينضم لتشكيلها عدد مماثل من الشخصيات العامة يصدر باختيارهم قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية من الكشوف الخاصة بالشخصيات العامة المنظمة وفقا لحكم المادة ٢٨ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب » . وتقضى المادة ٢٨ من قانون حماية القيم من العيب المشار اليه بأن « ينظم وزير العدل بقرار منه بعد موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية كيفية اعداد ومراجعة الكشوف الخاصة بالشخصيات العامة التى يختار من بينها اعضاء المحكمة . ويتم اختيار الاسماء التى تتضمنها هذه الكشوف من بين المواطنين المشهود لهم بالكفاءة وحسن السمعة بشرط الا تقل اعمارهم عن اربعين عاما والا يكونوا من بين اعضاء السلطة التشريعية » .

لما كان ذلك ، وكانت الفقرة ١٢ من المادة ٨ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية المعدلة بالقرار بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ والتى اشركت اعضاء من مجلس الشعب فى تشكيل الدائرة الاولى للمحكمة الادارية لعليا — المطعون بعدم دستوريتها — قد عدلت بعد رفع الدعوى بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨١ الذى استبدل بهذا التشكيل تشكيلا جديدا يضم الى اعضاء المحكمة عددا مماثلا من الشخصيات العامة بدلا من اعضاء مجلس الشعب ، وكان هذا التعديل قد احدث اثره فور نفاذ القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨١ باعتباره — فى هذا الخصوص — من القوانين المنظمة لاجراءات التقاضى التى تسرى بأثر فورى على ما لم يكن قد فصل فيه من دعاوى او تم من اجراءات قبل تاريخ العمل بها اعمالا لحكم المادة الاولى من قانون المرافعات ، فحل بذلك التشكيل الجديد محل التشكيل الملغى موضوع الطعن ، ومن ثم تكون مصلحة المدعى فى السير فى دعواه الراهنة قد زالت ، وتكون الخصومة الماثلة قد اصبحتغير ذات موضوع ، الامر الذى يتعين معه الحكم باعتبارها منتهية .

لما كان ما تقدم ، وكانت ولاية هذه المحكمة فى الدعاوى الدستورية لا تقوم الا باتصالها بالدعوى اتصالا قانونيا طبقا للاوضاع المقررة فى المادتين ٢٧ ، ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ اللتين رسمتا سبل التداعى فى شأن الدعاوى الدستورية وليس من بينها سبيل الدعوى الاصلية او الطلبات العارضة التى تقدم الى المحكمة مباشرة طعنا فى دستورية التشريعات ، وكان طلب المدعى الحكم بعدم دستورية المادة ٨ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨١ الذى استبدل باعضاء مجلس الشعب اعضاء من الشخصيات العامة ، قد اثاره فى مذكرته المقدمة بجلسة ٣ اكتوبر سنة ١٩٨١ كطلب عارض ، وبالتالى لم يتصل بالمحكمة اتصالا قانونيا ، فانه يتعين الالتفات عنه .

وحيث انه بالنسبة الى مصروفات الدعوى فان المحكمة ترى فى تعديل المشرع لنص الفقرة ١٢ من المادة ٨ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨١ بعد ان اقام المدعى دعواه بعدم دستوريتها ما يبرر عدم الزامه بمصروفاتها

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة باعتبار الخصومة منتهية بالنسبة الى الطعن بعدم دستورية الفقرة ١٢ من المادة ٨ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨١ والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

القضية رقم ٨ لسنة ٢ قضائية « دستورية »

٩

جلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٨٢

١ — اختصاص — المحكمة الدستورية العليا — اختصاصها دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية — القوانين واللوائح — اختصاص عام يشمل كافة الطعون الدستورية على القوانين واللوائح سواء تلك التى تقوم على مخالفات

شكلية للاوضاع والاجراءات المقررة فى الدستور بشان اقتراح التشريع واقراره واصداره او التى تنصب على مخالفة احكام الدستور الموضوعية .

٢ ــ طعن دستورى ــ المصلحة فيه ــ الغاء القانون المطعون فيه ــ لا يحول دون قبـــول الطعن بعدم دستوريته ممن طبق عليه خـــــلال فترة نفاذه .

٣ ــ طعن دستورى ــ مناط قبوله ــ توافر مصلحة شخصية للطاعن من طعنه .

١ ــ ان الفقرة الاولى من المادة الرابعـــــة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانـــون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ كانه تنص على اختصاص المحكمة العليا دون غيرهـــا بالفصل فى دستورية القوانين ، ثم نصت المادة ١٧٥ من دستور سنة ١٩٧١ على أن « تتولى المحكمة الدستوريــــــة العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .. وذلك على الوجه المبين فى القانون » وتطبيقا لذلك نصت المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانــــــون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن « تختص المحكمـــة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتى : أولا ــ الرقابة القضائية على دســـتورية القـــوانين واللوائح ... » ومؤدى هذه النصوص ان المشرع أخذ بقاعدة مركزية الرقابة القضـــــائية على دستورية القوانين واللوائح ، واختص بها هيئة قضائية مستقلة هى المحكمة العليا ــ ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا ــ دون غيرها من الجهات القضائية ، وهو اختصاص عام يشمل كافـــــة الطعون الدستورية على القوانين واللـــوائح ، سواء تلك التى تقوم على مخالفات شكلية للاوضاع والاجراءات المقررة فى الدستور بشأن اقتـــــراح التشريع واقراره واصداره ، أو التى تنصـــب على مخالفة احكام الدستور الموضوعية ، وذلك لورود النصوص المشار اليها فى صيغة عامـــــة مطلقة ، ولان قصر هذا الاختصاص على الطعون الموضوعية ينتكس بالرقابة القضائية بالنســـبة للعيوب الشكلية الى ما كان عليه الامر قبل انشاء القضاء الدستورى المتخصص من صدور احكام متعارضة يناقش بعضها بعضا ، مما يهدر الحكمة التى تغياها الدستور من تركيز هذه الرقابة فى محكمة عليا تتولى دون غيرها الفصل فى دستورية القوانين واللوائح وحماية أحكام الدستور وصونها .

٢ ــ لئن كانت المادة السابعة من القانـــــون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصـــوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين فى القـــــوانين القائمة قد نصت على الغاء القرار بقانون رقـــم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ المطعون عليه ، ألا أن هذا الالغاء لا يحول دون قبول الطعن بعدم دستوريته ممـــن طبق عليه ذلك القرار خلال فترة نفاذه وترتبت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة له ، بحيث تتوافر له بذلك مصلحة شخصية فى الطعن بعـــــــدم دستوريته .

٣ ــ يشترط لقبول الطعن بعدم الدستوريـــــة توافر مصلحة شخصية للطاعن من طعنه ، واذ كان الثابت ان القرار بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ المطعون بعدم دستوريته لم يطبق على المدعى ولم تترتب بمقتضاه اية آثار قانونية بالنسبة له ، وانتفت بذلك مصلحته فى الطعن بعدم دستوريته ، فانه يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى .

الاجراءات :

بتاريخ ٣٠ يولية ســـــنة ١٩٧٩ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتـــاب المحكمة طالبـــا الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقـــم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضـــين تقريرا أبدت فيه الرأى بعدم قبولها .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث أن الدعوى استوفت أوضاعهـــــــــا الشكلية .

وحيث أن الوقائع ــ على ما يبين من صحيفـــة الدعوى وسائر الاوراق ــ تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ٥٩٣٨ لسنة ١٩٧٥ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبا الحكم بالزام المدعـــى عليهما بأن يدفعا اليه متضامنين مبلغ خمســـين الف جنيه تعويضا عن الاضرار المادية والادبيـــة

التى لحقت به من جراء محاكمته امام محكمة استثنائية وتقييد حريته قبل المحاكمة وبعدها ، وقال بيانا لدعواه أنه اعتقل بمقتضى السلطة المخولة لرئيس الجمهورية طبقا لقانون الطوارىء رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، ولما الغيت حالة الطوارىء بالقرار الجمهورى رقم ١٢١٦ الصادر فى ٢٤ مارس ١٩٦٤ كان يتعين اخلاء سبيله فورا الا انه استمر معتقلا وقدم للمحاكمة استنادا الى القرار بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة واستطرد المدعى الى أن هذا القرار بقانون — بالاضافة الى ما انطوى عليه من مخالفات دستورية صارخة من حيث الموضوع والمضمون — قد شابه عيب شكلى بعدم عرضه على مجلس الرياسة ، على خلاف ما جاء بديباجته مما يجعله معدوما هو وما ترتب عليه من اجراءات واحكام ويوجب تعويض من اضيروا نتيجة له . واذ انتهت المحكمة الى تكييف ما ينعاه المدعى على القرار بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بأنه طعن بعدم دستوريته ، فقد حكمت بتاريخ ٣١ ديسمبر ١٩٧٨ بوقف الدعوى الى أن تفصل المحكمة العليا فى الدفع بعدم دستورية هذا القرار بقانون ، فأقام المدعى دعواه الماثلة .

وحيث أن المدعى دفع امام هيئة المفوضين بعدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بنظر الدعوى ، قولا بأن ما يعيبه على القرار بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ هو انعدامه لعدم استكماله مقوماته الشكلية كقانون ، وهو ما يخرج عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا الذى يقتصر على نظر الطعون الدستورية الموضوعية وبحث مدى مخالفة التشريعات من حيث موضوعها لاحكام الدستور ، وأنه قد اضطر الى رفع دعواه الماثلة تنفيذا لحكم محكمة الموضوع التى كيفت دفاعه خطأ بأنه يتضمن طعنا بعدم دستورية هذا القرار بقانون .

وحيث أن هذا الدفع غير سديد ، ذلك ان الفقرة الاولى من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ كانت تنص على اختصاص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين ، ثم نصت المادة ١٧٥ من دستور سنة ١٩٧١ على أن « تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ... وذلك على الوجه المبين فى القانون » وتطبيقا لذلك نصت المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن « تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتى : أولا — الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ... » ومؤدى هذه النصوص ان المشرع اخذ بقاعدة مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، واختص بها هيئة قضائية مستقلة هى المحكمة العليا — ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا — دون غيرها من الجهات القضائية ، وهو اختصاص عام يشمل كافة الطعون الدستورية على القوانين واللوائح ، سواء تلك التى تقوم على مخالفات شكلية للاوضاع والاجراءات المقررة فى الدستور بشأن اقتراح التشريع واقراره واصداره ، أو التى تنصب على مخالفة احكام الدستور الموضوعية ، وذلك لورود النصوص المشار اليها فى صيغة عامة مطلقة ، ولان قصر هذا الاختصاص على الطعون الموضوعية ينتكس بالرقابة القضائية بالنسبة للعيوب الشكلية الى ما كان عليه الامر قبل انشاء القضاء الدستورى المتخصص من صدور احكام متعارضة يناقض بعضها بعضا ، مما يهدر الحكمة التى تغياها الدستور من تركيز هذه الرقابة فى محكمة عليا تتولى دون غيرها الفصل فى دستورية القوانين واللوائح وحماية احكام الدستور وصونها . لما كان ذلك فان الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى يكون على غير اساس متعينا رفضه .

وحيث ان المدعى ينعى على القرار بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة انه صدر معدوما اذ لم يستكمل مقوماته الشكلية بعدم عرضه واقراره من مجلس الرياسة القائم وقتئذ طبقا للاعلان الدستورى بشأن التنظيم السياسى لسلطات الدولة العليا الصادر فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٦٢ .

وحيث انه وان كانت المادة السابعة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين فى

القوانين القائمة قد نصت على الغاء القــــرار بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ المطعون عليه ، الا ان هذا الالغاء لا يحول دون قبول الطعن بعدم دستوريته ممن طبق عليه ذلك القرار بقانـــــون خلال فترة نفاذه وترتبت بمقتضاه آثار قانونيــــة بالنسبة له ، بحيث تتوافر له بذلك مصـــــلحة شخصية فى الطعن بعدم دستوريته .

وحيث ان القرار بقانون رقم ١١٩ لســـــنة ١٩٦٤ المشار اليه صدر فى ٢١ مارس ســـــنة ١٩٦٤ وعمل به من تاريخ نشره فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ ، ولما كان الثابت من مذكرة نيابة وســـط القاهرة المؤرخة ٢٧ مايو سنة ١٩٨١ المرفقـــــة بالاوراق — والتى لم يجحدها المدعى طبقا لكتابه الى هيئة المفوضين بتاريخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٨١ — انه بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٦٤ قررت نيابة امن الدولة العليا حبس المدعى حبسا مطلقا واحالته الى محكمة امن الدولة العليا لاتهامه فى الجناية رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٤ عابدين (٩ سنة ١٩٦٤ وسط القاهرة ١٣ سنة ١٩٦٤ عليا) بتهمتى قبول وأخذ نقود من دولة أجنبية بقصد ارتكاب أعمال ضـــارة بالمصالح القومية ، والتحريض على قلب نظـــام الحكم فى الجمهورية العربية المتحدة ، فان مؤدى ذلك ان احالة المدعى الى محكمة امن الدولـــــة العليا لم تتم تطبيقا للقرار بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ الذى لم يكن قد صدر بعد عندما قررت النيابة العامة احالته الى المحاكمة فى أول فبراير سنة ١٩٦٤ ، وانما بمقتضى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء الذى حل محل قانون الاحكام العرفية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ . كما أن استمرار محاكمة المدعى أمام محكمة أمـــــن الدولة العليا وصدور الحكم عليه منها بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٤ — بعد انتهاء حالة الطوارىء فى ٢ ابريل سنة ١٩٦٤ بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٢١٦ لسنة ١٩٦٤ — كان بدوره تطبيقا للقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء الذى تنص المادة ١٩ منه على انه « عند انتهاء حالـــة الطوارىء تظل محاكم امن الدولة مختصة بنظـــر القضايا التى تكون محالة عليها وتتابع نظرهـــا وفقا للاجراءات المتبعة امامها » وبالتالى يكـــون اعتقال المدعى واحالته الى محكمة امن الدولــــة العليا ثم استمرار محاكمته أمامها وصدور الحكم عليه منها قد تمت جميعها وفقا للقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه .

لما كان ما تقدم وكان من المقرر انه يشـــترط لقبول الطعن بعدم الدستورية توافر مصـــلحة شخصية للطاعن من طعنه ، وكان الثابت على ما سلف بيانه ان القرار رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ المطعون بعدم دستوريته لم يطبق على المدعى ولم تترتب بمقتضاه اية آثار قانونية بالنسبة لـــه ، وانتفت بذلك مصلحته فى الطعن بعدم دستوريته، فانه يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة والزمت المدعى المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

القضية رقم ٩ لسنة ١ قضائية « دستورية » .

١٠

جلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٨٢

١ — حكم — حجيته — دعوى — الدعـــاوى الدستورية عينية بطبيعتها — الاحـــكام الصادرة فيها لها حجية مطلقة قبل الـكافة وتلتزم بها جهات القضاء سواء كانت قـد انتهت الى عدم دستورية النص المطعون فيه أم الى دستوريته — اساس ذلك .

٢ — دعوى دستورية — المصلحـــة فيها — الطعن بعدم دستورية نص سبق القضـــاء بعدم دستوريته — انتفاء المصلحة فى هذا الطعن — اثره — عدم قبول الدعوى .

١ — ان الفقرة الاولى من المادة الرابعـــة من قانون المحكمة العليا الصـــادر بالقـــانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ كانت تنص على أن تختص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين ، كما نصت المادة ٣١ من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لســـنة ١٩٧٠ على أن ينشر فى الجريدة الرسمية منطوق الاحكام الصادرة من المحكمة العليا

بالفصل فى دستورية القوانين وتكون هذه الاحكام ملزمة لجميع جهات القضاء ، ومؤدى ذلك ان الاحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية ــ وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه للخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى ــ تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها .وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وتلتزم بها جميع جهات القضاء ، سواء اكانت هذه الاحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الاساس ، وذلك لعموم نص المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا والمادة ٣١ من قانون الاجراءات والرسوم امامها المشار اليهما ، ولان الرقابة القضائية على دستورية القوانين التى اختصت بها المحكمة العليا دون غيرها هى رقابة شاملة تمتد الى الحكم بعدم دستورية النص فتلغى قوة نفاذه ، والى تقرير دستوريته وبالتالى سلامته من جميع العيوب واوجه البطلان .

٢ ــ لما كان المدعيان يطلبان الحكم بعدم دستورية المادة الاولى من القرار بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ التى سبق أن قضت المحكمة العليا بعدم دستوريتها ، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن عدم دستورية هذا النص حسما قاطعا مانعا من نظر اى طعن يثور من جديد بشأنه ، فان مصلحة المدعيين فى الدعوى الماثلة تكون منتفية وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى .

الاجـــراءات

بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٨٠ اودع المدعيان صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة ــ بطلب الحكم بعدم دستورية المادة الاولى من القرار بقانون رقم ٩٩لسنة ١٩٦٣ .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا ابدت فيه الراى بعدم قبولها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية .

وحيث ان الوقائع ــ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ــ تتحصل فى ان المدعيين كانا قد اقاما الدعوى رقم ١٣٣٨ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبين الحكم اصليا ببطلان العقد المؤرخ ١٤ فبراير سنة ١٩٧٠ الصادر من المدعى عليهما الثالث والرابع الى المدعى عليه السادس ببيع حصتهما فى شركة التوصية البسيطة التى شملها قرار فرض الحراسة على اموالهما ، واحتياطيا بالزام المدعى عليهم متضامنين ان يدفعوا لهم تعويضا مقداره مائة الف جنيه وعلى سبيل الاحتياط الكلى ندب خبير حسابى لفحص حسابات الشركة ومقارنتها بقرار تقييمها ، فدفع المدعى عليه السادس بعدم سماع الدعوى تطبيقا للمادة الاولى من القرار بقانون رقم ٩٩لسنة ١٩٦٣ ، وبتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٧٣ قضت المحكمة بعدم سماع الدعوى . استانف المدعيان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٣٣ لسنة ٩١ ق مدنى القاهرة ودفعا بعدم دستورية المادة الاولى من القرار بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه غير أن محكمة الاستئناف حكمت فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٥ بتأييد الحكم المستانف استنادا الى انهما لم يتخذا الاجراء المرسوم قانونا للطعن بعدم دستورية هذا النص طبقا لقانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ . طعن المدعيان فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنهما برقم ٤١٧ لسنة ٤٥ ق وبتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧٨ حكمت المحكمة بنقض الحكم واحالت القضية الى محكمة استئناف القاهرة واقامت قضاءها على ان الحكم المطعون فيه لم يفطن الى ان اتصال المحكمة العليا بالدعوى الدستورية يكون بابداء الدفع بعدم الدستورية امام محكمة الموضوع ثم اقامة الدعوى الدستورية امام المحكمة العليا فى الاجل الذى تحدده محكمة الموضوع لرفعها ، واذ قام المدعيان بتعجيل نظر استئنافهما قضت محكمة استئناف القاهرة فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٨٠ بوقف نظره حتى تفصل المحكمة الدستورية العليا فى الدفع بعدم دستورية المادة الاولى من القرار بقانون

رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ ، وكلفتهما برفع الدعــوى الدستورية خلال شهرين فأقاما دعواهما الماثلة .

وحيث أن المدعيين يطلبان الحكم بعدم دستورية المادة الاولى من القرار بقانون رقم ٩٩ لســنة ١٩٦٣ بعدم قبول الطعن فى الاعمال والتدابير التى اتخذتها الجهة القائمة على تنفيذ جميع الاوامــر الصادرة بفرض الحراسة على اموال وممتلكات بعض الاشخاص والهيئات ، وذلك لمخالفتهــا ما تقضى به المادة ٦٨ من الدستور من حظر النص على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقــابة القضاء .

وحيث ان المحكمة العليا سبق أن قضت بتاريخ ٣ يوليو سنة ١٩٧٦ فى الدعوى الدستورية رقم ٥ لسنة ٥ قضائية بعدم دستورية المادة الاولى من القرار بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ المطعون عليها فى الدعوى الماثلة « فيما نصت عليه من عدم سماع اى جهة قضائية اى دعوى يكون الغرض منها الطعن فى اى تصرف او قرار او تدبير او اجراء او عمل امرت به او تولته الجهات القائمة عــلى تنفيذ جميع الاوامر الصادرة بفرض الحراســة على اموال وممتلكات بعض الاشخاص والهيئات » ونشر منطوق هذا الحكم بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٩ يولية سنة ١٩٧٦ .

وحيث ان الفقرة الاولى من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ — الذى صدر الحكم سالف البيان فى ظله — كانت تنص على ان تختص المحـكمة العليا دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين ، كما نصت المادة ٣١ من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ على ان ينشر فى الجريدة الرسمية منطوق الاحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين وتكون هذه الاحكام ملزمــــة لجميع جهات القضاء ، ومؤدى ذلك أن الاحـكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية — وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص المطعون عليها بعيب دستورى — تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصــوم فى الدعاوى التى صدرت فيها وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وتلتزم بها جميع جهات القضاء ، سواء اكانت هذه الاحكام قد انتهت الى عدم دســتورية النص التشريعى المطعون فيه ام الى دستوريتــه ورفض الدعوى على هذا الاساس ، وذلك لعموم نص المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا والمادة ٣١ من قانون الاجراءات والرسوم امامها المشار اليهما ، ولان الرقابة القضائية على دســتورية القوانين التى اختصت بها المحكمة العليا دون غيرها هى رقابة شاملة تمتد الى الحكم بعــدم دستورية النص فتلغى قوة نفاذه ، والى تقــرير دستوريته وبالتالى سلامته من جميــع العيوب واوجه البطلان .

لما كان ذلك وكان المدعيان يطلبان الحكم بعدم دستورية المادة الاولى من القرار بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ التى سبق أن قضت المحكمة العليــا بعدم دستوريتها على ما سلف بيــــانه ، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومــة بشأن عدم دستورية هذا النص حسماً قاطعــا مانعا من نظر اى طعن يثور من جديد بشانه ، فان مصلحة المدعيين فى الدعوى الماثلة منتفيــة وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى .

وحيث أن الثابت من وقائع الدعوى أن المدعيين اثارا الدفع بعدم دستورية المادة الاولى من القرار بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ قبل ان تقضى المحكمة العليا بعدم دستوريتها ، ولما كان حكم محــكمة الموضوع الذى كلفها برفع الدعوى الماثلة قد صدر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٨٠ فى حين صدر حـــكم المحكمة العليا بعدم دستورية ذات المادة المطعون عليها منذ ٣ يوليو سنة ١٩٧٦ ، فان المحكمة ترى فى ذلك ما يبرر عدم الزام المدعيين بمصروفـــات الدعوى .

لهذه الاســباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعــوى والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقــابل اتعاب المحاماة .

القضية رقم ٣٩ لسنة ٢ قضائية « دستورية »

١١

جلسة ٣ من ابريل سنة ١٩٨٢

دعوى دستورية — قبولها — وجوب ان يتضمن قرار الاحالة او صحيفة الدعوى البيانات الجوهرية التى نصت عليها المادة ٣٠ من قانون المحــكمة

الدستورية العليا — حكمة ذلك . اغفال هذه البيانات — اثره — عدم قبول الدعوى .

ان المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على انه « يجب ان يتضمن القرار الصادر بالاحالة الى المحكمة الدستورية العليا او صحيفة الدعوى المرفوعة اليها وفقا لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته واوجه المخالفة » ومؤدى ذلك ان المشرع اوجب لقبول الدعاوى الدستورية ان يتضمن قرار الاحالة او صحيفة الدعوى ما نصت عليه المادة ٣٠ سالفة الذكر من بيانات جوهرية تنبىء عن جدية هذه الدعاوى ويتحدد بها موضوعها ، وذلك مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين ، وحتى يتاح لذوى الشأن فيها ومن بينهم الحكومة — الذين اوجبت المادة ٣٥ من قانون المحكمة اعلانهم بالقرار او الصحيفة — ان يتبينوا كافة جوانبها ، ويتمكنوا فى ضوء ذلك من ابداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيبهم عليها فى المواعيد التى حددتها المادة ٣٧ من ذات القانون ، بحيث تتولى هيئة المفوضين بعد انتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية اثارة وتبدى فيها رايا مسببا وفقا لما تقضى به المادة ٤٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار اليه .

الاجراءات :

بتاريخ ١٩٨٠/٤/٨ ورد الى قلم كتاب المحكمة ملف الدعوى رقم ٢٥٧ لسنة ١٩٧٩ مدنى مستانف طنطا بعد أن قررت محكمة طنطا الابتدائية فى ٩ فبراير سنة ١٩٨٠ وقف الدعوى واحالة الاوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية قرار محافظ الغربية رقم ٥٥٩ لسنة ١٩٧٩ .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها الحكم بعدم قبول الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا برايها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الوقائع — على ما يبين من قرار الاحالة وسائر الاوراق — تتحصل فى أن مؤجرا اقام الدعوى رقم ٥٥٤ لسنة ١٩٧٩ مدنى مركز طنطا على مستاجرين لمحلين منه بقرية ميت حبيش البحرية طالبا الحكم بانهاء عقدى الايجار ، وتسليمه المكانين المؤجرين . وبتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٧٩ حكمت المحكمة بانهاء الايجار فاستانف المستاجران هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٥٧ لسنة ١٩٧٩ مدنى مستانف طنطا طالبين الغاءه استنادا الى ان قرية ميت حبيش البحرية امتدت اليها احكام الباب الاول من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شان تاجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر بموجب قرار محافظ الغربية رقم ٥٥٩ لسنة ١٩٧٩ ، وبالتالى يكون عقد ايجار المحلين قد امتد امتدادا قانونيا . وبتاريخ ٩ فبراير سنة ١٩٨٠ قررت محكمة طنطا الابتدائية وقف الدعوى واحالة الاوراق الى المحكمة الدستورية العليا طبقا للمادة ٢٩ من قانونها للفصل فى دستورية قرار محافظ الغربية رقم ٥٥٩ لسنة ١٩٧٩ تاسيسا على ما أوردته فى اسباب قرارها من ان الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تنص على انه يجوز بقرار من وزير الاسكان والتعمير مد نطاق سريان احكام هذا القانون كلها او بعضها على القرى ، واذ كان قرار محافظ الغربية المشار اليه قد اخضع القرية الكائن بها عينا النزاع لاحكام لباب الاول من هذا القانون استنادا الى التفويض اختصاصات وزير الاسكان والتعمير ، فان مد لسنة ١٩٧٩ الذى لم يتضمن تفويضه فى الصادر له بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٥ سريان احكام القانون المذكور على تلك القرية يكون قد تم بأداة غير التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار اليه ، مما يلزم معه بحث مدى دستورية قرار محافظ الغربية .

وحيث ان المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على انه « يجب ان يتضمن القرار الصادر بالاحالة الى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى

المرفوعة اليها وفقا لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنـــص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة » ، ومؤدى ذلك أن المشرع أوجب لقبول الدعـــاوى الدستورية أن يتضمن قرار الاحالة أو صحيفـــة الدعوى ما نصت عليه المادة ٣٠ سالفة الذكر من بيانات جوهرية تنبىء عن جدية هذه الدعـــاوى ويتحدد بها موضوعها ، وذلك مراعاة لقرينـــة الدستورية لمصلحة القوانين ، وحتى يتاح لذوى الشأن فيها ومن بينهم الحكومة — الذين أوجبت المادة ٣٥ من قانون المحكمة اعلانهم بالقـــرار أو الصحيفة — أن يتبينوا كافة جوانبها ، ويتمكنوا فى ضوء ذلك من ابداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيبهم عليها فى المواعيد التى حددتها المادة ٣٧ من ذات القانون ، بحيث تتولى هيئة المفوضين بعد انتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة وتبدى فيها رأيهـــا مسببا وفقا لما تقضى به المادة ٤٠ من قانـــون المحكمة الدستورية العليا المشار اليه .

لما كان ذلك ، وكان الثابت أن محكمة طنطـــا الابتدائية قد استندت فى قرارها باحالة الاوراق الى المحكمة الدستورية العليا الى أن مد سريان احكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بموجب قرار محافظ الغربية تم بأداة غير التى حددتها الفقـــرة الثانية من المادة الاولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالف البيان ، وهو ما يعد نعيا بعـــدم مشروعية ذلك القرار لمخالفته للقانون الاخـــير ولا يكشف بذاته عن عيب دستورى فيه ، وكانت المحكمة اذ خلصت الى أن ذلك مما يلزم معه بحث مدى دستورية قرار محافظ الغربيـــة لم تضمن قرارها أى بيان عن النص الدستورى المـــدعى بمخالفته وأوجه المخالفة ، فان قرار الاحالة الى المحكمة الدستورية العليا يكون قد جاء قاصرا عن بيان ما أوجبته المادة ٣٠ من قانونها المشار اليه ، وبالتالى تكون الدعوى الدستورية غير مقبولة .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضـــية رقم ١٦ لســـنة ٢ قضـــائية «دستورية» .

«١٢»

جلسة ٣ من ابريل ســـنة ١٩٨٢

دعوى دستورية — خلو قرار الاحـــالة الى المحكمة الدستورية العليا من أى بيان مما أوجبته المادة ٣٠ من قانونها والاكتفاء بالاحالة الى أسباب حكم آخر غير مودع ملف الدعوى المحالة . عدم قبول الدعوى الدستورية .

اذا كان قرار الاحالة الى المحكمة الدستورية العليا لبحث دستورية قرار محافظ الغربية قـــد صدر خلوا من أى بيان مما أوجبته المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليـــــا ، واقتصرت أسبابه — طبقا لما هو ثابت من صورة الحـــكم الاصلية الموقعة من رئيس المحكمة — على الاحالة الى أسباب حكم آخر غير مودع بملف الدعـــوى المحالة ، فان الدعوى الدستورية تـــكون غير مقبولة .

الاجراءات :

بتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩٨١ ورد الى قـــلم كتاب المحكمة ملف الدعوى رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٠ مدنى مستأنف طنطا بعد أن قررت محكمة طنطا الابتدائية فى ٧ فبراير سنة ١٩٨١ وقف الدعوى واحالة الاوراق الى المحكمة الدستورية العليـــا للفصل فى دستورية قرار محافظ الغربية رقم ٤٦٧ لسنة ١٩٧٩ .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها الحكم بعدم قبول الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجـــه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة اصـــدار الحكم بجلسة اليوم .

المحـــكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث أن الوقائع — على ما يبين من قـــرار الاحالة وسائر الاوراق — تتحصل فى أن مؤجـــرا

كان قد أقام الدعوى رقم ٩١٦ لسنة ١٩٧٨ مدنى مركز طنطا على مستأجرة لمحل منه بقرية فيشا سليم ، طالبا الحكم بانهاء عقد الايجار المبرم بينهما وتسليمه المكان المؤجر . وبتاريخ هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٠ مدنى مستأنف طنطا تأسيسا على أن محافظ الغربية أصدر القرار رقم ٤٦٧ لسنة ١٩٧٩ باخضاع قرية فيشا سليم الكائن بها المحل المؤجر لاحكام المادة الاولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، وبالتالى يكون عقد الايجار قد امتد امتدادا قانونيا . وبتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٨١ قررت محكمة طنطا الابتدائية وقف الدعوى واحالة الاوراق الى المحكمة الدستورية العليا طبقا للمادة ٢٩ من قانونها للفصل فى دستورية قرار محافظ الغربية رقم ٤٦٧ لسنة ١٩٧٩ .

وحيث أن المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أنه « يجب أن يتضمن القرار الصادر بالاحالة الى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة اليها وفقا لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة » . ومؤدى ذلك أن المشرع أوجب لقبول الدعاوى الدستورية أن يتضمن قرار الاحالة او صحيفة الدعوى ما نصت عليه المادة ٣٠ سالفة الذكر من بيانات جوهرية تنبىء عن جدية هذه الدعاوى ويتحدد بها موضوعها ، وذلك مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين ، وحتى يتاح لذوى الشأن فيها ومن بينهم الحكومة — الذين أوجبت المادة ٣٥ من قانون المحكمة اعلانهم بالقرار او الصحيفة — أن يتبينوا كافة جوانبها ويتمكنوا فى ضوء ذلك من ابداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيبهم عليها فى المواعيد التى حددتها المادة ٣٧ من ذات القانون ، بحيث تتولى هيئة المفوضين بعد انتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة وتبدى فيها رأيها مسببا وفقا لما تقضى به المادة ٤٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار اليه .

لما كان ذلك ، وكان قرار الاحالة قد صدر خلوا من اى بيان مما أوجبته المادة ٣٠ المشار اليها ، اذ اقتصرت اسبابه — طبقا لما هو ثابت من صورة الحكم الاصلية الموقعة من رئيس المحكمة — على الاحالة الى اسباب حكم آخر غير مودع بملف الدعوى المحالة ، فان الدعوى الدستورية تكون غير مقبولة .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ١٨ لسنة ٣ قضائية ((دستورية))

١٣

جلسة ٣ من ابريل سنة ١٩٨٢

١ — دعوى دستورية — الطريق الذى رسمه المشرع لرفع الدعوى الدستورية وفقا للفقرة ب من المادة ٢٩ من قانون المحكمة — والميعاد المحدد لرفعها — الذى تحدده محكمة الموضوع بحيث لا يتجاوز ثلاثة شهور هما من مقومات الدعوى الدستورية . هى أوضاع اجرائية جوهرية فى التقاضى ومن النظام العام .

٢ — دعوى دستورية — الميعاد المقرر لرفعها — ميعاد الثلاث اشهر الذى فرضه المشرع كحد اقصى لرفع الدعوى الدستورية طبقا لنص الفقرة ب من المادة ٢٩ من قانون المحكمة — يعتبر ميعادا حتميا يقيد محكمة الموضوع والخصوم على حد سواء .

١ — ٢ — أن مؤدى نص المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا أن المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التى اتاح للخصوم مباشرتها وربط بينه وبين الميعاد الذى حدده لرفعها ، فدل بذلك على انه اعتبر هذين الامرين من مقومات الدعوى الدستورية ، فلا ترفع الا بعد ابداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته ، ولا تقبل الا اذا رفعت خلال الاجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث

لا يجاوز ثلاثة اشهر . وهذه الاوضاع الاجرائية — سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعـوى الدستورية او بميعاد رفعها — تتعلق بالنظـام العام باعتبارها شكلا جوهريا فى التقاضى تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التـداعى فى المسائل الدستورية بالاجراءات التى رسمها وفى الموعد الذى حدده ، وبالتالى فان ميعاد الثلاثة اشهر الذى فرضه المشرع على نحو آمر كحـد اقصى لرفع الدعوى الدستورية طبقا لنـص الفقرة (ب) من المادة ٢٩ المشار اليها ، يعتبـر ميعادا حتميا يقيد محكمة الموضوع والخصوم على حد سواء ، فان هى تجاوزته أو سكتت عن تحديد اى ميعاد ، تعين على الخصوم ان يلتزموا برفع دعواهم الدستورية قبل انقضاء هذا الحد الاقصى والا كانت دعواهم غير مقبولة .

الاجراءات :

بتاريخ أول اكتوبر سنة ١٩٨٠ اودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبـا الحكم بعدم دستورية المادة الثامنة من القـانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مـذكرة طلبت فيها رفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا ابدت فيه الرأى أصليا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفضها .

ونظرت الدعوى على الوجـه المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضـين رأيها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحـكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث أن الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق — تتحصل فى أن المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ٣٥١٥ لسـنة ١٩٧٩ ايجارات جنوب القاهرة ضد السيد وزير المالية بصفته المشرف على تصفية المؤسسات العـامة الملغاة وضد شركة مصر للاسواق الحرة طالبـا الحكم باخلاء هذه الشركة من العين الموضـحة بصحيفة الدعوى ، وقال بيانا لها انه بتاريخ أول يولية سنة ١٩٧٠ قام بتاجير هذه العـين الى المؤسسة المصرية العامة للصناعات الكهربائيـة الا ان وزير المالية تنازل عن عقد الايجار الى شركة مصر للاسواق الحرة فى سنة ١٩٧٨ تحت تسمية بيع بالجدك استنادا الى السلطة المخولة لـه بموجب نص الفقرة الثالثة من المادة الثامنة مـن القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ببعض الاحـكام الخاصة بشركات القطاع العام المعدلة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ التى تقضى بأن لوزيـر المالية الحق فى أن يبيع بالجدك الاماكن التى كانت تشغلها المؤسسات العامة الملغاة الى الهيئات والشركات الخاضعة لقوانين استثمار راس المال العربى والاجنبى ، واذ كان هـذا النص ينطوى على اعتداء على حرمة الملكية الخاصة التى كفل الدستور صيانتها فقد دفـع المدعى بعـدم دستوريته . وبجلسة ٢٩ مايو سنة ١٩٨٠ قضت المحكمة بوقف الدعوى حتى يفصل فى دستورية القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ ، فأقـام المدعى دعواه الماثلة بصحيفة أودعها قلم كتاب هـذه المحكمة فى أول أكتوبر سنة ١٩٨٠ .

وحيث أن الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على ان « تتولى المحـكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى : (أ) ...... (ب) اذا دفـع أحد الخصوم اثناء نظر دعوى أمام احدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعـدم دستورية نص فى قانون او لائحة ورات المحكمة او الهيئة ان الدفع جدى اجلت نظر الدعـوى وحددت لمن اثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدسـتورية العليا ، فاذا لم ترفـع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كان لم يكن » .

وحيث ان مؤدى هذا النص ان المشرع رسـم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التى اتاح للخصوم مباشرتها وربط بينه وبين الميعاد الذى حـدده لرفعها ، فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الامرين من مقومات الدعوى الدستورية ، فلا ترفع الا بعد ابداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته ، ولا تقبل الا اذا رفعت خلال الاجل الذى

ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة اشهر . وهذه الاوضاع الاجرائية ــ سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية او بميعاد رفعها ــ تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا فى التقاضى تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالاجراءات التى رسمها وفى الموعد الذى حدده ، وبالتالى فان ميعاد الثلاثة اشهر الذى فرضه المشرع على نحو آمر كحد اقصى لرفع الدعوى الدستورية طبقا لنص الفقرة (ب) من المادة ٢٩ المشار اليها ، يعتبر ميعادا حتميا يقيد محكمة الموضوع والخصوم على حد سواء ، فان هى تجاوزته او سكتت عن تحديد اى ميعاد ، تعين على الخصوم ان يلتزموا برفع دعواهم الدستورية قبل انقضاء هذا الحد الاقصى والا كانت دعواهم غير مقبولة .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية اذ قضت بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٨٠ بوقف الدعوى حتى يفصل فى دستورية المادة الثامنة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ لم تحدد للمدعى اجلا لرفع دعواه الدستورية ، فقد تحتم عليه أن يلتزم الثلاثة اشهر المقررة قانونا كحد اقصى لرفعها ، اما وقد تراخى ولم يودع صحيفتها الا فى اول اكتوبر سنة ١٩٨٠ على ما سلف بيانه ، فان دعواه تكون قد أقيمت بعد انقضاء الاجل المحدد قانونا ، مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة والزمت المدعى المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

القضية رقم ٢٩ لسنة ٢ قضائية « دستورية »

١٤

جلسة ٣ من ابريل سنة ١٩٨٢

تشريع ــ اثر رجعى ــ جوازه فى غير المواد الجنائية بموافقة اغلبية اعضاء مجلس الشعب على سريان احكام القانون على الماضى ــ المادة ١٨٧ من الدستور .

ان الثابت من مضبطة الجلسة الخمسين لدور الانعقاد الاول للفصل التشريعى الثانى لمجلس الشعب المعقودة مساء يوم ١٦ مايو سنة ١٩٧٧ ــ والمرفقة بالاوراق ــ انه عند الاقتراع على مشروع القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٧ محل الطعن اوضح رئيس الجلسة ان احكامه تقضى بسريانه بأثر رجعى مما يتطلب طبقا للمادة ١٨٧ من الدستور توافر اغلبية خاصة الامر الذى يقتضى عملا بالمادة ٢٩٠ من اللائحة الداخلية ان يكون اخذ الراى نداء بالاسم ، وبعد ذلك نودى على الاسماء ــ التى اثبتت فى ملحق المضبطة ــ ثم اعلن رئيس الجلسة ان اخذ الراى النهائى اسفر عن الموافقة على هذا المشروع بقانون باغلبية ٢١١ صوتا فاذا كان عدد اعضاء مجلس الشعب فى ذلك الوقت طبقا لما جاء بكتاب السيد امين عام مجلس الشعب المؤرخ ٣ اكتوبر سنة ١٩٨١ والمرفق بالملف هو ٣٦٠ عضوا ، وكان قد توافر بذلك لهذا القانون ــ وهو تشريع فى غير المواد الجنائية ــ ما تتطلبه المادة ١٨٧ من الدستور من موافقة اغلبية اعضاء مجلس الشعب على سريان احكامه بالنسبة للماضى ، فان ما ينعاه المدعى بشأن مخالفته لأحكام الدستور يكون على غير اساس .

الاجــراءات :

بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٨٠ اودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الحكم بعدم دستوية القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٧ بفرض رسم استهلاك على بعض السلع .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا ابدت فيه الراى برفضها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رايها .

المحكمــة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث أن الدعوى استوفت اوضاعها القانونية .

وحيث أن الوقائـــع – على ما يبين مـــن صحيفـــة الدعوى وسائر الاوراق – تتحصـــل فى ان المدعى كان قـــد اقـــام الدعوى رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٧٨ مدنى بندر الزقازيق طالبا الحـــكم بعدم الاعتداد بالحجز التنفيذى الذى أوقعتـــه مصلحة الجمارك ضده وفـــاء لمبلغ ٢٥٠ مليم و ٢٧٥٢ جنيه مقابل رســـوم استهلاك تطبيقـــا للقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٧ واعتبـــار الحجز كان لم يكن وبراءة ذمته من هذا المبلغ . وبتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٨٠ قضت المحكمة برفض الدعوى ، فطعن المدعى فى هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٨ لسنة ١٩٨٠ مدنى مستأنف الزقازيق ودفـــع بعدم دستورية القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٧ ، وفى أول نوفمبر سنة ١٩٨٠ قررت المحكمة تاجيل الدعوى لجلســـة ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٨٠ للطعن بعـــدم الدستورية ، فاقام المدعى دعـــواه الماثلة .

وحيث ان المدعى ينعى على القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٧ بفرض رســـوم استهلاك على بعـــض الســـلع مخالفته للمادة ١٨٧ من الدستور ، اذ لم يصدر بموافقـــة اغلبية اعضـــاء مجلس الشعب رغم ما نص عليه من أثـــر رجعى .

وحيث أن القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٧ المطعون بعدم دستوريته صدر فى ٢٣ يونية سنة ١٩٧٧ ونص فى مادته الاولى على فرض رســـوم استهلاك على السلع المبينة بالجدول المرفق بـــه وبالفئات الموضحة قرين كل منها ، ونصت مادته الثانيـــة على أن يصدر وزير الماليـــة القرارات اللازمـــة لتنفيذه ، كما نصت المادة الثالثة والاخيرة منـــه على نشره فى الجريدة الرســـمية وأن يعمل بـــه اعتبارا من ١٧ يناير سنة ١٩٧٧ .

وحث أن المادة ١٨٧ من الدستور تنص على أنه « لا تسرى احكام القوانين الا على ما يقـــع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثـــر فيما وقـــع قبلها . ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائيـــة النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقـــــة اغلبية اعضاء مجلس الشعب » .

وحيث ان الثابت من مضبطة الجلســـــة الخمسين لدور الانعقـــاد الاول للفصل التشريعى الثانى لمجلس الشعب المعقـــودة مساء يوم ١٦ مايو سنة ١٩٧٧ – والمرفقـــة بالاوراق – انه عند الاقتراح على مشروع القانون رقم ٣٦ لســـنة ١٩٧٧ محل الطعن اوضح رئيس الجلســـــة أن احكامه تقضى بسريانه بأثـــر رجعى مما يتطلب طبقـــا للمادة ١٨٧ من الدستور توافـــر اغلبيـــة خاصـــة الامـــر الذى يقتضى عمـــلا بالمادة ٢٩٠ من اللائحة الداخلية ان يكون اخـــذ الراى نـــداء بالاسم ، وبعد ذلك نودى على الاســـماء – التى اثبتت فى ملحق المضبطة – ثم اعلن رئيس الجلسة ان اخذ الراى النهائى اسفر عن الموافقـــة على هذا المشروع بقانون باغلبية ٢١١ صوتا .

لما كان ما تقدم وكان عدد اعضـــاء مجلس الشعب فى ذلك الوقت طبقا لمـــا جـــاء بكتاب السيد امين عام مجلس الشعب المؤرخ ٣ اكتوبـــر سنة ١٩٨١ والمرفق بالملف هو ٣٦٠ عضوا ، وكان قـــد توافـــر بذلك لهذا القانون – وهو تشريع فى غير المواد الجنائيـــة – ما تتطلبه المادة ١٨٧ من الدستور من موافقـــة اغلبية اعضـــاء مجلس الشعب على سريان أحكامـــه بالنسبة للماضى ، فان ما ينعاه المدعى بشأن مخالفتـــه احكام الدستور يكون على غير أساس .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة برفض الدعـــوى وبمصـــادرة الكفالة والزمت المدعى المصروفات ومبلـــغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

القضية رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية « دستورية » .

١٥

جلسة ١٥ مايو سنة ١٩٨٢

١ – مصادرة – المصادرة العامة محظـــورة حظرا مطلقا – المصادرة الخاصـــة لا تجـــوز الا بحكم قضائى .

٢ – مصادرة – المصادرة الخاصـــة – المادة ٣٦ من الدستور – نصها على حظـــر المصـــادرة الخاصة الا بحـــكم قضائى – جـــاء مطلقـــا غيـــر مقيـــد – شـــموله المصـــــادرة الخاصة فى جميع صورهـــا النص الذى يجيـــز لوزير الاقتصـــاد او من ينيبه ان يأمر بالمصـــادرة الاداريـــة مخالف للمادة ٣٦ من الدستور .

١ – ان المشرع الدستورى أرسى الاحكـــام الخاصة بالمصادرة بما نص عليه فى المـــادة ٣٦ من

الدستور سنة ١٩٧١ من أن « المصادرة العامة للاموال محظورة ولا تجوز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى » فنهى بذلك نهيا مطلقا عن المصادرة العامة ، وحدد الاداة التى تتم بها المصادرة الخاصة واوجب أن تكون حكما قضائيا وليس قرارا اداريا ، رصدا منه على صون الملكية الخاصة من أن تصادر الا بحكم قضائى ، حتى تكفل اجراءات التقاضى وضماناته لصاحب الحق الدفاع عن حقه وتنتفى بها مظنة العسف أو الافتئات عليه ، وتأكيدا لمبدأ الفصل بين السلطات على أساس أن السلطة القضائية هى السلطة الاصيلة التى ناط بها الدستور اقامة العدالة بحيث تختص دون غيرها من السلطات بالامر بالمصادرة .

٢ ـ لما كان نص المادة ٣٦ المشار اليها اذ حظر تلك المصادرة الا بحكم قضائى قد جاء مطلقا غير مقيد ، بعد أن عمد المشرع الدستورى سنة ١٩٧١ الى حذف كلمة « عقوبة » التى كانت تسبق عبارة « المصادرة الخاصة » فى المادة ٥٧ من دستور سنة ١٩٥٦ المقابلة لمادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ ، وذلك حتى يجرى النص على اطلاقه ويعم حكمه ليشمل المصادرة الخاصة فى كافة صورها ، فان النص الذى يجيز لوزير الاقتصاد أو من ينيبه أن أمر بالمصادرة اداريا يكون مخالفا للمادة ٣٦ من الدستور ، الامر الذى يتعين معه القضاء بعدم دستوريته .

الاجـراءات :

بتاريخ ٤ ابريل سنة ١٩٨١ ورد الى قلم كتاب المحكمة ملف الدعوى رقم ٥٧٨ سنة ٢٨ قضائية بعد أن قررت محكمة القضاء الادارى فى ٦ يناير سنة ١٩٨١ وقف الدعوى واحالة الاوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية المادة العاشرة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الاستيراد .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمـة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من قرار الاحالة وسائر الاوراق ـ تتحصل فى ان المدعى فى الدعوى المحالة كان قد أقام الدعوى رقم ٣٩٠٦ سنة ١٩٧٣ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبا الحكم بتسليمه البضائع التى وجدت بحقائبه عند تفتيشها بمطار القاهرة الدولى قولا بأنه كان فى مرور عابر فى طريقه الى بيروت وأن القرار الصادر بمصادرتها اداريا لعدم حصوله على ترخيص فى استيرادها مخالف للواقع وللقانون . وبجلسة ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٤ قضت محكمة جنوب القاهرة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى واحالتها الى محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة حيث قيدت برقم ٥٧٨ لسنة ٢٨ قضائية . وبتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٨١ قررت محكمة القضاء الادارى وقف الدعوى واحالتها الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية المادة العاشرة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الاستيراد ، تأسيسا على ما أوردته فى قرار الاحالة من أن الثابت من الاوراق أن الهيئة العامة للرقابة على الصادرات والواردات اصدرت فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٧٢ قرارا بالاكتفاء بمصادرة المضبوطات بدلا من احالة المدعى الى المحاكمة الجنائية رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الاستيراد ، وأن هذه استنادا الى حكم المادة العاشرة من القانون المادة فيما تضمنته من اجازة المصادرة الادارية تماثل المادة ٤/٩ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بشأن تنظيم الرقابة على عمليات النقد الاجنبى التى سبق أن قضت المحكمة العليا بتاريخ ٤ مارس سنة ١٩٧٨ فى الدعوى رقم ٣ لسنة ٨ قضائية بعدم دستوريتها لمخالفتها نص المادة ٣٦ من الدستور ، الامر الذى رأت معه المحكمة احالة الاوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية المادة العاشرة المشار اليها .

وحيث ان القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ فى شان الاستيراد — قبل الغائه بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ فى شان الاستيراد والتصدير — تناول فى المواد السابعة والثامنة والتاسعة منه العقوبات المقررة على مخالفة احكامه وشروط الافراج عن السلع المستوردة بالمخالفة لهذه الاحكام ، ثم نصت المادة العاشرة منه على انه « لا يجوز رفع الدعوى الجنائية او اتخاذ اجراءات فى هذه الجرائم الا بناء على طلب كتابى من وزير الاقتصاد أو من ينيبه الاكتفاء بمصادرة السلع المستوردة اداريا مع سداد رسم الاستيراد المستحق ، ولو كانت السلع معفاة من ادائه ... » .

وحيث ان المشرع الدستورى ارسى الاحكام الخاصة بالمصادرة بما نص عليه فى المادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ من أن « المصادرة العامة للاموال محظورة ولا تجوز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى » فنهى بذلك نهيا مطلقا عن المصادرة العامة ، وحدد الاداة التى تتم بها المصادرة الخاصة وأوجب ان تكون حكما قضائيا وليس قرارا اداريا ، حرصا منه على صون الملكية الخاصة من أن تصادر الا بحكم قضائى ، حتى تكفل اجراءات التقاضى وضماناته لصاحب الحق الدفاع عن حقه وتنتفى بها مظنة التعسف او الافتئات عليه ، وتاكيدا لمبدأ الفصل بين السلطات على أساس أن السلطة القضائية هى السلطة الاصيلة التى ناط بها الدستور اقامة العدالة بحيث تختص دون غيرها من السلطات بالامر بالمصادرة .

لما كان ذلك ، وكان نص المادة ٣٦ المشار اليها اذ حظر تلك المصادرة الا بحكم قضائى قد جاء مطلقا غير مقيد ، بعد أن عمد المشرع الدستورى سنة ١٩٧١ الى حذف كلمة « عقوبة » التى كانت تسبق عبارة « المصادرة الخاصة » فى المادة ٥٧ من دستور سنة ١٩٥٦ المقابلة للمادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ ، وذلك حتى يجرى النص على اطلاقه ويعم حكمه ليشمل المصادرة الخاصة فى كافة صورها ، فان النص الذى يجيز لوزير الاقتصاد أو من ينيبه ان يأمر بالمصادرة اداريا يكون مخالفا للمادة ٣٦ من الدستور ، الامر الذى يتعين معه القضاء بعدم دستوريته .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة العاشرة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ فى شان الاستيراد — قبل الغائه بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ — فيما نصت عليه من انه « يجوز لوزير الاقتصاد أو من ينيبه الاكتفاء بمصادرة السلع المستوردة اداريا » .

« القضية رقم ٢٣ لسنة ٣ قضائية « دستورية »

١٦

جلسة ١٥ مايو سنة ١٩٨٢

١ — جريمة — عقوبة — مراقبة الشرطة — اشتباه — المادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ — جرمت حالة جديدة لاحقة لحالة الاشتباه التى سبق ان حوكم عليها الشخص ثم فرضت لها عقوبة اصلية هى عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين .

٢ — عقوبة — توقيع عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة طبقا للمادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ بغير حكم قضائى — مخالف للمادة ٦٦ من الدستور .

١ — يتعين لوضع الشخص تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين عملا بحكم المادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ — طبقا للتفسير الملزم الذى أصدرته المحكمة العليا بتاريخ ٥ ابريل سنة ١٩٧٥ فى طلب التفسير رقم ٥ لسنة ٤ قضائية — أن يكون توافر حالة الاشتباه فى حقه ثابتا بحكم قضائى وسابقا على صدور الامر باعتقاله ، ومؤدى ذلك أن هذه المادة قد جرمت حالة جديدة لاحقة لحالة الاشتباه التى سبق أن حوكم عليها هذا الشخص تقوم به اذا ما تم اعتقاله بعد ذلك لاسباب تتعلق بالامن العام ، ثم فرضت لها عقوبة بعد ذلك لاسباب تتعلق بالامن العام ، ثم فرضت لها عقوبة أصلية هى عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين .

٢ — ما نصت عليه الفقرة الاخيرة من المادة الاولى — المطعون بعدم دستوريتها — من أن مدة

المراقبة تبدأ من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ انتهاء الاعتقال حسب الاحوال ، قاطع الدلالة فى ان الشرطة هى الجهة المختصة باعمال هذا النص وذلك باجراء تتخذه من تلقاء نفسها وبغير حكم قضائى .

ولما كانت المادة ٦٦ من الدستور تنص على ان « العقوبة شخصية . ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ولا توقيع الا بحكم قضائى ... » وكان توقيع عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين التى فرضها المشرع كعقوبة اصلية طبقا للمادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ يتم بغير حكم قضائى على ما سلف بيانه ، فان هذه المادة تكون تكون قد خالفت الدستور مما يتعين معه الحكم بعدم دستوريتها .

الاجراءات :

بتاريخ ٤ يولية سنة ١٩٨١ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الحكم بعدم دستورية القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ فى شان وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة .

وفوضت ادارة قضايا الحكومة الراى للمحكمة لتقضى بما تراه متفقا مع أحكام الدستور .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا ابدت فيه الراى بعدم دستورية المادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ المطعون عليها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق — تتحصل فى أن المدعى كان قد سبق اعتقاله لخطورته على الامن العام ، ولما افرج عنه فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٧ وضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين عملا باحكام القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ ، الا انه خالف شروط المراقبة وتحرر ضده المحضر رقم ١٠ لسنة ١٩٧٨ جنح اشتباه بيلا واقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضده طبقا للمرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ والقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ فقضت محكمة اول درجة بحبسه لمدة سنة . طعن المدعى على هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥٤٠ لسنة ١٩٨١ جنح س كفر الشيخ ، ودفع بعدم دستورية القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ لمخالفته احكام المادة ٦٦ من الدستور ، وبتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٨١ حكمت المحكمة بوقف الفصل فى الدعوى حتى تفصل المحكمة الدستورية العليا فى الدفع بعدم دستورية ذلك القانون ، فاقام المدعى دعواه الماثلة .

وحيث أن المدعى ينعى على القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ انه اذ تقضى فى مادته الاولى بوضع الخاضين لاحكامه تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين يكون قد خالف ما تنص عليه المادة ٦٦ من الدستور من انه لا يجوز توقيع عقوبة الا بحكم قضائى .

وحيث ان المادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ فى شان وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة ، تنص على أن يوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين كل شخص توافرت فيه حالة الاشتباه المنصوص عليها فى المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم وصدر أمر باعتقاله لاسباب تتعلق بالامن العام ، ويطبق فى شأنه حكم المادة التاسعة من المرسوم بقانون المشار اليه — وهى الخاصة بتحديد جهة ومكان المراقبة — وتبدأ مدة المراقبة من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ انتهاء الاعتقال حسب الاحوال .

وحيث انه يتعين لوضع الشخص تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين عملا بحكم المادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ — طبقا للتفسير الملزم الذى اصدرته المحكمة العليا بتاريخ ٥ ابريل سنة ١٩٧٥ فى طلب التفسير رقم ٥ لسنة ٤ قضائية — أن يكون توافر الاشتباه فى حقه ثابتا بحكم قضائى وسابقا على

صدور الامـــر باعتقاله ، ومؤدى ذلك ان هـــذه المادة قـد جرمت حالة جديدة لاحقـة لحالـة الاشتباه التى سبق ان حوكم عليها هذا الشخص تقوم بـه اذا ما تـم اعتقاله بعد ذلك لاسباب تتعلق بالامن العام ، ثم فرضـت لها عقوبـة أصليـة هى عقوبة الوضـع تحت مراقبة الشرطة لمـدة سنتين .

وحيث ان ما نصت عليـه الفقرة الاخيرة مـن المادة الاولى ــ المطعون بعدم دستوريتها ــ من ان مـدة المراقبة تبدأ من تاريخ العمل بهـذا القانون أو من تاريخ انتهـاء الاعتقال حسـب الاحوال ، قاطع الدلالة فى ان الشرطـة هى الجهة المختصـة باعمال هذا النص وذلك باجـراء تتخذه من تلقـاء نفســها وبغير حكم قضائى ، وهو ما خلصت اليـه المحكمة العليـا فى تفسيرها سالف الذكر .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٦٦ من الدســتور تنص على ان « العقوبة شخصية . ولا جريمـة ولا عقوبة الا بنـاء على قانون ولا توقـع عقوبة الا بحكم قضائى ... » وكان توقيـع عقوبـة الوضع تحت مراقبـة الشرطة لمدة سنتين التى فرضها المشرع كعقوبة اصلية طبقـا للمادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ يتم بغير حكم قضائى على ما سلف بيانه ، فان هذه المـادة تكون قـد خالفت الدستور مما يتعين معه الحكم بعدم دستوريتها .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المـادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ فى شـان وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبـة الشرطة والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيهـا مقابل اتعاب المحاماة .

القضية رقم ٣٩ لسنة ٣ قضائية « دستورية »

(١٧)

جلسة ١٦ مايو سنة ١٩٨٢

١ ــ مجلس تاديب ــ هيئة قضائيـة ــ مجلس تاديب اعضـاء مجلس الدولة يعتبر هيئـة قضائيـة ــ عهد اليـه اختصاص قضائى محدد ــ ما يصدر عنه فى هذا الشان احكام قضائيـة وليس قرارات اداريـة .

٢ ــ حق التقاضى ــ قصر التقاضى على درجة واحدة ــ من الملاءمات التى يستقل بتقديرهـا المشرع .

٣ ــ دستور ــ مبدأ المساواة فى الحقوق ــ لا يعنى المساواة بين جميـع الافراد رغم اختلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية .

٤ ــ دعوى ــ الدعوى الدستورية ــ رخصة التصدى المتاحة للمحكمة الدستورية العليا طبقـا للمادة ٢٧ من قانونها ــ مناط اعمالهـا اتصـال النص الذى يرد عليه التصدى بالنزاع المطـروح على المحكمة .

٥ ــ اختصاص ــ منازعات ادارية ــ مـن سلطة المشرع اسناد ولايـة الفصل فى بعض المنازعات الاداريـة التى تدخـل اصـلا فى اختصاص مجلس الدولة الى جهات او هيئـات قضائية اخرى .

٦ ــ حق التقاضى . القاضى الطبيعى ــ منازعات ادارية ــ المادتان ٨٣ من قانون السلطة القضائية و ١٠٤ من قانون مجلس الدولـة ــ الدوائر المدنية والتجاريـة بمحكمة النقض بالنسبة لرجال القضـاء والنيابة العامة واحدى دوائـر المحكمة الاداريـة العليا بالنسبة لرجال مجلس الدولة ، هى القاضى الطبيعى المختص بالفصل فى كافة المنازعات الاداريـة الخاصة برجـال القضاء والنيابة العامة ومجلس الدولة .

٧ ــ قرارات ادارية ــ ندب ــ نقـل ــ استبعاد القرارات الاداريـة النهائية المتعلقـة بنقل وندب رجال القضـاء والنيابة العامة ومجلس الدولة من ولايـة الدوائـر القضائية المختصة ــ تحصين لها من الرقابة القضائيـة ومنعا لاعضاء هاتين الهيئتين القضائيتين من الالتجـاء الى القاضى الطبيعى . مخالفـة ذلك للمـادة ٦٨ من الدســتور .

٨ ــ قرارات اداريـة ــ المـادة ٦٨ مـن الدستور ــ نصها على عـدم جواز تحصـين القرارات الاداريـة من رقابة القضـاء ــ نص

علم لا يجوز تخصيصه باستبعاد ما تعلق منهـا بتنظيم سير القضـاء متى كان مبنى طلب الغائها عيبـا فى الشـكل « مخالفة القوانين واللوائح او خطا فى تطبيقهـا او تاويلها او اساءة استعمال السـلطة .

١ ـ أن مجلس تاديب اعضـاء مجلس الدولة يشـكل من سبعة من اقدم اعضائـه ويفصـل فى خصومة موضوعها الدعوى التاديبية ، وذلك بعد اعلان العضو بموضوع الدعوى والادلـة المؤيدة لها وتكليفه بالحضور امامه وتمكينه من ابـداء دفاعه وتحقيقه ، ثم يحسـم الامر فيها بحـكم مسبب تتلى أسبابه عند النطق بـه ، وهى جميعها اجراءات قضائية توفر لمن يمثل امامه من اعضاء مجلس الدولة كل سبل الدفـاع عن حقوقهم وتكفل لهم جميـع ضمانات التقاضى ، وبالتالى فـان مجلس تأديب اعضـاء مجلس الدولة يعتبـر هيئة قضائيـة عهد اليهـا المشرع باختصاص قضائى محدد ، ويكون ما يصدر عنه فى هـذا الشـأن احكاما قضائيـة وليست قـرارات اداريـة .

٢ ـ من المقرر ان النص على عدم جواز الطعن فى بعض الاحكام القضائيـة ، وقصر التقاضى بالنسبة لمـا فصلت فيه على درجـة واحـدة ، هو من الملاءمات التى يسـتقل بتقديرهـا المشرع الذى ارتأى فى تشكيل مجلس تاديب اعضاء مجلس الدولة من سبعة من اقدم اعضائـه ما يدعو الى عدم اجـازة الطعن فى أحكامـه واعتبـار التقاضى أمامه من درجة واحدة .

٣ ـ مبدأ المساواة فى الحقوق بين المواطنين لا يعنى المساواة بين جميـع الافراد رغم اختلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية ، ذلك لن المشرع يملك لمقتضيـات الصالح العـام وضـع شروط عامـة مجردة تحدد المراكـز القانونيـة التى يتساوى بها الافراد أمام القانون ، واذ توافـر شرطا العموم والتجريد فيما نصت عليه المـادة ٢/١١٩ من قانون مجلس الدولة من عـدم جـواز الطعن فى الاحكام الصادرة من مجلس التاديـب بالنسبة لجميـع رجال مجلس الدولة الذيـن تتماثل مراكزهم القانونية ، فان النعى على الفقرة الثانية من المادة ١١٩ المشـار اليها بانهـا خالفت المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور بمقولة انهـا تضمنت حظرا للتقاضى وحصنت قرارا اداريـا من رقابة القضـاء واهدرت مبدا المسـاواة بين المواطنين فى الحقوق يكون من جميـع وجوهـه على غير اساس .

٤ ـ لما كانت المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة تنص على ان « تختص احـدى دوائـر المحكمة الاداريـة العليـا دون غيرهـا بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال مجلس الدولة بالغاء القرارات الاداريـة النهائيـة المتعلقة باى بشأن من شـئونهم وذلك عـدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشـكل او مخالفـة القوانين واللوائـح او خطـا فى تطبيقهـا او تاويلهـا او اسـاءة استعمال السلطة » ، فانهـا تماثل فى حكمها الفقرة الاولى من المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائيـة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ فيما نصت عليه من أن « تختص دوائـر المواد المدنية والتجاريـة لمحكمة النقض دون غيرهـا بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضـاء النهائية المتعلقـة بالغـاء القرارات الاداريـة النهائيـة لمتعلقة باى شـأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب عيبـا فى الشكل او مخالفة القوانين واللوائح او خطـا فى تطبيقهـا أو تاويلها او اسـاءة اسـتعمال السلطة » ، الامـر الذى دعـا المحكمة الى أعمـال رخصـة التصدى المتاحـة لهـا طبقـا للمادة ٢٧ من قانونها فيما يتعلق بهذه المـادة الاخيرة لاتصالهـا بالنزاع المطروح عليهـا .

٥ ، ٦ ـ المقرر أن من سلطة المشرع اسـناد ولايـة الفصل فى بعض المنازعات الاداريـة ـ التى تدخل اصـلا فى اختصاص مجلس الدولـة طبقا لنص المـادة ١٧٢ من الدستور ـ الى جهات أو هيئات قضائيـة اخرى متى اقتضى ذلك الصالح العام واعمالا للتفويض المخول لـه بالمـادة ١٦٧ من الدستور فى شـأن تحديد الهيئات القضائيـة واختصاصاتها ، وكان مفـاد المادتين ٨٣/ مـن قانون السلطة القضائية و ١/١٠٤ من قانـون مجلس الدولة المشـار اليهما ان المشرع قـد رأى استنادا الى سلطته التقديرية أن ينتزع ولاية الفصل فى طلبات رجال القضـاء والنيابـة العامة ومجلس الدولة بالغـاء القرارات الادارية

النهائية المتعلقــة بأى شـــأن من شـــئونهم من ولاية القضـــاء الادارى ، فحجبه بذلك عن نظـــر جميع هذه المنازعـــات واسندهـــا الى دوائـــر المواد المدنيةوالتجارية بمحكمةالنقض بالنسبةلرجال القضاء والنيابة العامة ، والى احدى دوائر المحكمة الاداريـــة العليا بالنسبة لرجال مجلس الدولة ــ دون غيرهـــا ــ باعتبار أن هاتين المحكمتين هما قمة جهتى القضـــاء العادى والادارى ، فان هذه الدوائـــر تكون وحدهـــا هى القاضى الطبيعى المختص بالفصل فى كافة المنازعات الاداريـــــة الخاصة باعضـــاء هاتين الجهتين القضائيتين لما لها من قـــدرة على الاحاطـــة بشئون اعضائهـــا وكفاية للبت فى امرهـــا .

٧ ــ اذ استبعد المشرع فى المادتين ١/٨٣ من قانون السلطة القضائية و ١/١٠٤ من قانون مجلس الدولة القرارات الادارية النهائية المتعلقة بنقل وندب رجال القضـــاء والنيابة العامـــــة ومجلس الدولة من ولاية تلك الدوائـــر ، فانه يكون قـــد حصن هذه القرارات من الرقابـــــة القضائيـــة وحـــال بين اعضـــاء هاتين الجهتين القضائيتين وبين الالتجاء بشأنها الى قاضيـــــهم الطبيعى الذى حـــدده فى صـــدر هاتين المادتين على ما ســـلف بيانه ، مخالفا بذلك ما تقضى بـــه المـــادة ٦٨ من الدستور التى تنص على أن « التقاضى مصون ومكفول للناس كافـــة ولكـــل مواطن حق الالتجـــاء الى قاضيه الطبيعى ... ويحظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء » .

٨ ــ نص المادة ٦٨ من الدستور على عـــدم جواز تحصين القرارات الاداريـــة من رقابـــة القضـــاء ورد عاما لا يجوز تخصيصه باستبعاد ما تعلق منها بتنظيم سير القضـــاء ، متى كان مبنى طلب الغائهـــا ــ طبقا لما نصت عليـــه المادتان ١/٨٣ من قانون السلطة القضائيـــة و ١/١٠٤ من قانون مجلس الدولة ــ هو عيـــب فى الشـــكل أو مخالفـــة القوانين واللوائـــح أو خطأ فى تطبيقهـــا أو تأويلهـــا أو اساءة استعمال الســـلطة .

الاجــراءات :

بتاريخ ٢٠ يولية سنة ١٩٧٧ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الحكم بعدم دستورية نص كل من الفقرة الاولى مـــن المادة ١٠٤ والفقرة الثانية من المادة ١١٩ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لســـنة ١٩٧٣ فيما تضمناه من حظـــر طعن اعضـــــاء مجلس الدولة فى قرارات نقلهم وندبهم وتأديبهم .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا بالرأى .

ونظرت الدعوى على الوجـــه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة اصدار الحـــكم بجلسة اليـــوم .

المحكمـــــة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث أن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث أن الوقائع ــ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ــ تتحصل فى أن المدعى كان قـــد اقـــام الدعوى رقم ٤٩ لسنة ٢١ ق اداريـــة عليـــا ضد المدعى عليهم الاربعـــــة الاخيرين ، وانتهى فيها الى طلب الحكم بالغـــاء كل من القرار الصادر من رئيس مجلس الدولـــــة فى ٥ مايـــو سنة ١٩٧٣ بنقله من رئاسة المحكمة التاديبية بالاســـكندرية الى العمل مستشـــــارا بهيئة مفوضى الدولة بالمجلس بالقاهرة ، والقرار الصادر من مجلس تاديب اعضـــاء مجلس الدولة بتاريخ ٢١ ينايـــر سنة ١٩٧٤ فى الطلب رقم ٢ لسنة ١٩ ق فيما قضى بـــه من مجازاته بعقوبـــــة اللوم ، والحكم بالزامهم متضامنين بأن يدفعـــــوا له مبلغ خمسين الف جنيه تعويضـــا عن الاضرار الادبيـــة والماديـــة التى لحقت بـــه من جـــراء هذين القرارين والقرار الصـــادر باحالتـــــه الى مجلس التاديب . كما دفـــع المدعى فى صحيفة تلك الدعوى بعدم دستورية الفقرة الاولى مـــن المـــادة ١٠٤ والفقرة الثانية من المادة ١١٩ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانـــــون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٣ . وبتاريخ ٤ يونية سنة ١٩٧٧ قررت

المحكمة وقف الفصل فى الطعن ليرفع المدعى دعـــواه الدستورية ، فأقام الدعوى الماثلة .

وحيث أن الدعوى نظرت بجلســة ٦ فبراير سنة ١٩٨٢ وفيها قــررت المحكمة ــ اعمــالا للمادة ٢٧ من قانونهـا الصادر بالقانون رقـم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ــ تكليف هيئة المفوضين لديهـا باتخـاذ تحضير الدعوى الدستورية بالنسبة للفقرة الاولى من المــادة ٨٣ من قانون الســلطة القضائيــة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ التى تتصل بالنزاع المطروح عليها بشأن الفقــرة الاولى من المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولــة المشــار اليه . وبعد أن اتخذت هيئة المفوضــين هذه الاجراءات قدمت تقريرا برأيها .

وحيث ان المدعى يطلب الحكم بعدم دستورية الفقرة الاولى من المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة فيما تضمنته من حظــر الطعن فى قــرارات نقل وندب اعضــاء مجلس الدولة ، وبعــدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١١٩ من ذات القانون التى تقضى بأن الحكم الصادر مــن مجلس تأديب اعضــاء مجلس الدولة نهــائى غير قابل للطعن ، وذلك تأسيسا على أن هذين النصين يصادران حق عضو مجلس الدولــة فى التقاضى بشأن قرارات النقــل والندب والتأديب وهى قرارات اداريــة لا يجوز تحصينها مــن رقابة القضــاء ، كما انهما يحولان دون التجائــه الى قاضيه الطبيعى فى هذا الصــدد وهو الدائرة المختصــة بنظر منازعات اعضاء مجلس الدولــة الادارية ، بالاضافة الى اخلالهما بمبدأ المســاواة بين المواطنين أمام القانون ، وذلك بالمخالفة لمــا نصت عليه المواد ٤٠ و ٦٨ و ١٦٥ و ١٦٧ و ١٧٢ من الدستور . ويضيف المدعى أن قـــرار مجلس التأديب الصادر ضده منعدم ذلك أنــه احيل الى المجلس باعتباره « لجنــة صلاحيــة » ولم تتخذ قبله اجــراءات التأديب المنصــوص عليها فى المواد ١١٣ و ١١٥ و ١١٨ من قانــون مجلس الدولة مما أخل اخــلالا جسيما بحقــه فى الدفـــاع .

وحيث انه بالنسبة للطعن بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١١٩ من قانون مجلس الدولــة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى تنص على انه « ويكون الحكم الصــادر فى الدعوى التأديبية نهائيــا غير قابــل فيه بأى طريق مــن طرق الطعن » ، فقد افرد هذا القانون الفصــل السابع من بابه الرابع للاحكــام الخاصة بتأديب اعضــاء مجلس الدولة ، وعهد بذلك فى المــادة ١١٢ منه الى مجلس تأديب يشــكل برئاســة رئيس مجلس الدولة وعضوية ستة من نوابه بحسب ترتيب اقدمياتهم ، واوضحت المــادة ١١٣ منــه طريقة رفــع الدعوى التأديبية فنصت على أن تقام من نائب رئيس مجلس الدولة لادارة التفتيش الفنى بناء على تحقيق جنائى أو تحقيق ادارى يتولاه احــد نــواب رئيس المجلس بالنســبة للمستشارين ومستشار بالنسبة لباقى الاعضاء ، كما أوجبت ان تشتمل عريضــة الدعوى التأديبية على التهمة والادلــة المؤيــدة لهــا ، واجازت المادة ١١٤ لمجلس التأديب أن يجرى ما يـــراه لازما من التحقيقات او ان يندب احــد اعضائــه لذلك ، وحددت المادة ١١٥ اجــراءات المحاكمــة التأديبية بحيث اذا راى المجلس محــلا للسـير فيهــا عن جميــع التهم أو عن بعضها كلــف العضو بالحضور بميعاد أسبوع على الاقــل على ان يشتمل التكليف بالحضور على بيــان كاف لموضوع الدعوى وادلــة الاتهام ، كما نصــت المادة ١١٨ على أن يكون الحكم فى الدعوى بعــد سماع رأى ادارة التفتيش الفنى ودفــاع العضو الذى يكون آخر من يتكلم وأتاحت لــه أن يحضر بشخصه أو ان ينيب للدفاع عنه احــد اعضــاء المجلس وأن يقدم دفاعه كتابة ، ثم أوجبــت المــادة ١١٩ فى فقرتها الاولى أن يكون الحــكم الصادر فى الدعوى التأديبية مشتملا على الاسباب التى بنى عليها وأن تتلى هذه الاسباب عنـــد النطق بــه .

وحيث ان مؤدى جميع هذه النصوص ان مجلس تأديب مجلس الدولة يشــكل من سبعة من أقدم اعضائــه ويفصل فى خصومة موضوعها الدعوى التأديبية ، وذلك بعد اعــلان العضــو بموضوع الدعوى والادلة المؤيدة لها وتكليفه بالحضــور أمامه وتمكينه من ابــداء دفاعــه وتحقيقــه ، ثم يحسم الامــر فيها بحكم مسبب تتلى اسبابه عند النطق بــه ، وهى جميعهــا اجـــراءات قضائيــة توفر لمن يمثل امامه من اعضاء مجلس

الدولة كل سبل الدفاع عن حقوقهم وتكفل لهم جميع ضمانات التقاضى وبالتالى فان مجلس تأديب اعضاء مجلس الدولة يعتبر هيئة قضائية عهد اليها المشرع باختصاص قضائى محدد ، ويكون ما يصدر عنه فى هذا الشأن احكاما قضائية وليست قرارات ادارية .

لما كان ذلك وكان من المقرر ان النص على عدم جواز الطعن فى بعض الاحكام القضائية ، وقصر التقاضى بالنسبة لما فصلت فيه على درجة واحدة ، هو من الملاءمات التى يستقل بتقديرها المشرع الذى ارتأى فى تشكيل مجلس تأديب اعضاء مجلس الدولة من سبعة من اقدم اعضائه ما يدعو الى عدم اجازة الطعن فى احكامه واعتبار التقاضى امامه من درجة واحدة ، وكان مبدأ المساواة فى الحقوق بين المواطنين لا يعنى المساواة بين جميع الافراد رغم اختلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية ، ذلك ان المشرع يملك لمقتضيات الصالح العام وضع شروط عامة مجردة تحدد المراكز القانونية التى يتساوى بها الافراد امام القانون ، واذ توافر شرطا العموم والتجريد فيما نصت عليه المادة ٢/١١٩ من قانون مجلس الدولة من عدم جواز الطعن فى الاحكام الصادرة من مجلس التأديب بالنسبة لجميع رجال مجلس الدولة الذين تتماثل مراكزهم القانونية ، فان النعى على الفقرة الثانية من المادة ١١٩ المشار اليها بانها خالفت المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور بمقولة انها تضمنت حظرا للتقاضى وحصنت قرارا اداريا من رقابة القضاء واهدرت مبدأ المساواة بين المواطنين فى الحقوق يكون من جميع وجوهه على غير اساس . اما ما اثاره المدعى بشأن عدم اتباع اجراءات التأديب قبله والاخلال بحقه فى الدفاع مما يجعل قرار التأديب منعدما ، فانه نعى يتصل بطلباته فى دعواه الموضوعية ويخرج عن نطاق الرقابة الدستورية التى تتولاها هذه المحكمة . لما كان ما تقدم فانه يتعين رفض الدعوى بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١١٩ من قانون مجلس الدولة سالفة البيان .

وحيث انه بالنسبة للطعن بعدم دستورية الفقرة الاولى من المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة المشار اليه والتى تنص على أن « تختص احدى دوائر المحكمة الادارية العليا دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال مجلس الدولة بالغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة باى شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل او مخالفة القوانين واللوائح او خطأ فى تطبيقها او تأويلها او اساءة استعمال السلطة » ، فانها تماثل فى حكمها الفقرة الاولى من المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ فيما نصت عليه من ان « تختص دوائر المواد المدنية والتجارية لمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل او مخالفة القوانين واللوائح او خطأ فى تطبيقها او تأويلها او اساءة استعمال السلطة » ، الامر الذى دعا المحكمة الى اعمال رخصة التصدى المتاحة لها طبقا للمادة ٢٧ من قانونها فيما يتعلق بهذه المادة الاخيرة لاتصالها بالنزاع المطروح عليها على ما سلف بيانه .

ولما كان من المقرر ان من سلطة المشرع اسناد ولاية الفصل فى بعض المنازعات الادارية — التى تدخل اصلا فى اختصاص مجلس الدولة طبقا لنص المادة ١٧٢ من الدستور — الى جهات او هيئات قضائية اخرى متى اقتضى ذلك الصالح العام واعمالا للتفويض المخول له وبالمادة ١٦٧ من الدستور فى شأن تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها ، وكان مفاد المادتين ١/٨٣ من قانون السلطة القضائية و ١/١٠٤ من قانون مجلس الدولة المشار اليهما ان المشرع قد رأى استنادا الى سلطته التقديرية أن ينتزع ولاية الفصل فى طلبات رجال القضاء والنيابة العامة ومجلس الدولة بالغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم من ولاية القضاء الادارى ، فحجبه بذلك عن نظر جميع هذه المنازعات واسندها الى دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض بالنسبة لرجال القضاء والنيابة العامة والى احدى

دوائر المحكمة الادارية العليا بالنسبة لرجال مجلس الدولة ــ دون غيرها ــ باعتبار أن هاتين المحكمتين هما قمة جهتى القضاء العادى والادارى ، فان هذه الدوائر تكون وحدها هى القاضى الطبيعى المختص بالفصل فى كافة المنازعات الادارية الخاصة باعضاء هاتين الجهتين القضائيتين لما لها من قدرة على الاحاطة بشئون اعضائها وكفاية البت فى امرها .

لما كان ذلك وكان المشرع فى المادتين ٨٣/١ من قانون السلطة القضائية و ١٠٤/١ من قانون مجلس الدولة اذ استبعد بعد ذلك القرارات الادارية النهائية المتعلقة بنقل وندب رجال القضاء والنيابة العامة ومجلس الدولة من ولاية تلك الدوائر ، فانه يكون قد حصن هذه القرارات من الرقابة القضائية وحال بين اعضاء هاتين الجهتين القضائيتين وبين الالتجاء بشأنها الى قاضيهم الطبيعى الذى حدده فى صدر هاتين المادتين على ما سلف بيانه ، مخالفا بذلك ما تقضى به المادة ٦٨ من الدستور التى تنص على أن « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ... ويحظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء » .

وحيث انه لا يحاج فى هذا الشأن بما قررته ادارة قضايا الحكومة من أن التشريعات المنظمة للسلطة القضائية ومجلس الدولة قد اضطردت على عدم اجازة الطعن فى قرارات النقل والندب لتعلقها بتنظيم سير القضاء ، ذلك أن النص فى المادة ٦٨ من الدستور على عدم جواز تحصين القرارات الادارية من رقابة القضاء ورد عاما لا يجوز تخصيصه باستبعاد ما تعلق منها بتنظيم سير القضاء ، متى كان مبنى طلب الغائها ــ طبقا لما نصت عليه المادتان ٨٣/١ من قانون السلطة القضائية و ١٠٤/١ من قانون مجلس الدولة ــ هو عيب فى الشكل او مخالفة القوانين واللوائح او خطأ فى تطبيقها او تأويلها او اساءة استعمال السلطة . كما انه لا وجه لما اثير بشأن الاثار التى قد تترتب على ما يصدر من احكام بالغاء قرارات النقل والندب بعد اباحة الطعن فيها ، ذلك أن هذه الاثار ــ وهى ذات الاثار التى تترتب على الاحكام بالغاء قرارات التعيين او الترقية المباط الطعن فيها اصلا طبقا للمادتين ٨٣/١ و ١٠٤/١ المشار اليهما ــ لا يمكن أن تحول دون اعمال الرقابة على دستورية القوانين واللوائح التى عهد بها الدستور الى هذه المحكمة حماية لهوصونا لاحكامه .

لما كان ما تقدم وكان نص المادة ٨٣/١ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ ونص المادة ١٠٤/١ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٣ قد خالفا نص المادة ٦٨ من الدستور على ما سلف بيانه ، فانه يتعين الحكم بعدم دستورية ما تضمناه من عدم اجازة الطعن فى قرارات نقل أو ندب رجال القضاء والنيابة العامة ومجلس الدولة امام الدوائر التى ناط بها المشرع دون غيرها الفصل فى طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم .

لهذه الاسباب حكمت المحكمة :

اولا : برفض الدعوى بالنسبة للطعن بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١١٩ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

ثانيا : بعدم دستورية نص كل من الفقرة الاولى من المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ ، والفقرة الاولى من المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٣ فيما تضمناه من عدم اجازة الطعن فى قرارات نقل وندب رجال القضاء والنيابة العامة ومجلس الدولة امام الدوائر المختصة طبقا لهاتين المادتين بالفصل فى طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم .

ثالثا : الزمت الحكومة المصروفات ومبلغ عشرين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

القضية رقم ١٠ لسنة ١ قضائية « دستورية »

١٨

جلسة ٥ يونية سنة ١٩٨٢

١ — حكم — اثر الحكم بعدم دستورية نص تشريعي — بيانه — المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية والمذكرة الايضاحية للقانون .

٢ — محكمة الموضوع — اختصاص — اعمال اثر الحكم بعدم الدستورية مما تختص به محكمة الموضوع .

١ — نظمت المادة ٤٩ من قانون المحكمـــة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فى فقرتيها الثالثة والرابعة الآثار التى تترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى فنصت على انه « ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون او لائحة عدم جواز تطبيقـــه من اليوم التالى لنشر الحكم . فاذا كان الحــكم بعدم الدستورية متعلقــا بنص جنائى تعتبـــر الاحكام التى صدرت بالادانة استنادا الى ذلك النص كأن لم تكن ... » ، وجـــاء بالمذكـــرة الايضاحية للقانون ان مؤدى عدم جـــواز تطبيق النص من اليوم التالى للنشر ليس عدم تطبيقـــه فى المستقبل فحسب ، وانما بالنسبة الى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعـــــدم الدستورية على ان يستثنى من هذا الاثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قـــد استقرت عنـــد صـــدوره بحكم حـــاز قـــوة الامـــر المقضى او بانقضـــاء مـــدة تقادم .

٢ — اعمال اثر الحكم بعدم الدستورية طبقـــا لمـــا نظمته المـــادة ٤٩ من قانون المحكمة ممــــا تختص به محكمة الموضوع ، لتنزل حكم هـــذه المـــادة على الوقائع المطروحة عليها وما قـــد يثار بشأنها من دفوع او دفاع الامر الـــذى لا تمتد اليه ولاية المحكمة الدستورية العليا .

الاجـــراءات :

بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٨١ أودع المـــدعى صحيفة هـــذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبـــا الحكم بتغليب حكم المحكمة الدستورية العليـــا فى القضية رقم ٢٨ لسنة ١ ق الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٨١ على حكم المحكمة العليا الســـابق صدوره فى الدعوى الدستورية رقم ٥ لسنة ٤ ق.

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها عـــدم قبول الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا بالرأى .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلســـة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمـــداولة .

حيث ان الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق — تتحصل فى ان المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ٩١٠ لسنة ٢٥ ق امـــام محكمة القضاء الادارى طالبا الحكم بالغاء القرار الصادر من مدير ادارة النقد بمصادرة مبلـــغ ٥٨٠٠ جنيه ضبط فى القضية رقم ٤٥ لسنة ١٩٧٠ حصر تحقيق نيابة الشئون المـــالية ، ودفـــع امام تلك المحكمة بعـــدم دستورية نص كل من الفقرة الاخيرة من المـــادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد ، والفقرة الاخيرة من المـــادة الرابعـــة من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصة بالتهريب فيما تضمناه من حق وزيـــر المـــالية والاقتصاد او من ينيبه فى الامر بمصادرة الاشياء موضوع المخالفة اداريا .

وبتاريخ ١٧ ابريل سنة ١٩٧٣ حكمت المحكمة بوقف الفصل فى الدعوى وحددت للمدعى ثلاثة اشهر لرفع دعواه الدستورية ، فاقام الدعـــوى رقم ٥ لسنة ٤ قضائية بطلب الحكم بعـــــدم دستورية النصين المشار اليهما ، وفى اول مارس سنة ١٩٧٥ قضت المحكمة العليا برفض دعواه . ثم اقام المدعى بعد ذلك الدعوى رقم ٣٠٢٩ لسنة ١٩٨٠ كلى جنوب القاهرة وطلب فيها الحكم برد المبلغ السابق مصادرته استنادا الى ما نص عليه قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن الاثر الرجعى لمـــا يصدر من احكام بعدم دستورية اى نص جنائى ، فقضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٨٠ بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى واحالتها الى مجلس الدولة لنظرها بهيئة

قضاء ادارى ، واذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد أصدرت بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٨١ حكمها فى الدعوى رقم ٢٨ لسنة ١ قضائية بعدم دستورية الفقرة الاخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصة بالتهريب ، فقد أقام المدعى دعواه الماثلة لتغليب الحكم الاخير على الحكم السابق صدوره فى الدعوى رقم ٥ لسنة ٤ قضائية ، حتى يتبين القضاء الادارى ـــ الذى احيلت اليه دعواه الموضوعية ـــ الحكم الواجب تطبيقه عليها .

وحيث أن طلبات المدعى تستهدف فى حقيقتها طلب اعمال اثر الحكم الصادر بعدم الدستورية فى الدعوى رقم ٢٨ لسنة ١ قضائية على دعواه الموضوعية المحالة الى القضاء الادارى والتى يطالب فيها برد مبلغ ٥٨٠٠ جنيه تمت مصادرته فى تاريخ سابق على صدور هذا الحكم .

وحيث أن المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد نظمت فى فقرتيها الثالثة والرابعة الاثار التى تترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى فنصت على أنه « ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم . فاذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى تعتبر الاحكام التى صدرت بالادانة استنادا الى ذلك النص كان لم تكن ... » ، وجاء بالمذكرة الايضاحية للقانون ان مؤدى عدم جواز تطبيق النص من اليوم التالى للنشر ليس عدم تطبيقه فى المستقبل فحسب ، وانما بالنسبة الى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية على ان يستثنى من هذا الاثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الامر المقضى او بانقضاء مدة تقادم .

لما كان ذلك ، وكان اعمال اثر الحكم بعدم الدستورية طبقا لما نظمته المادة ٤٩ من قانون المحكمة على ما سلف بيانه مما تختص به محكمة الموضوع لتنزل حكم هذه المادة على الوقائع المطروحة عليها وما قد يثار بشأنها من دفوع او دفاع الامر الذى لا تمتد اليه ولاية المحكمة الدستورية العليا ، فانه تعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى والزمت المدعى المصروفات ومبلغ خمسة وعشرين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

القضية رقم ١٦ لسنة ٣ قضائية « دستورية »

قضاء المحكمة الدستورية العليا

برئاسة السيد المستشار فاروق سيف النصر رئيس المحكمة وحضور السادة المستشارين :
د. فتحى عبد الصبور ومحمد على راغب بليغ ومصطفى جميل مرسى وممدوح مصطفى حسن
ومحمد عبد الخالق النادى ومنير أمين عبد المجيد اعضاء ، وحضور السيد المستشار د. محمد ابراهيم
ابو العينين المفوض ، والسيد احمد على فضل الله امين السر .

١٩

جلسة اول يناير سنة ١٩٨٣

١ ــ دعوى ــ الدعوى الدستورية ــ قبولها ــ المصلحة فى الدعوى ــ مصلحة شخصية مباشرة للطاعن ــ مناط هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته فى دعوى الموضوع .

٢ ــ اجانب ــ ملكية ــ قانون ــ اثر مباشر ــ القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والاراضى الفضاء ــ حظره فى المادة الاولى منه ــ اكتساب غير المصريين ملكية العقارات المبنية والاراضى الفضاء الا فى حدود الاستثناءات والضوابط التى تكفلها نصوصه دون ن يرتد اثر هذا الحظر الى الماضى النص فى المادة ٢/٥ من هذا القانون على ان التصرفات التى لم يتم شهرها قبل العمل بهذا القانون لا يعتد بها ولا يجوز شهرها ــ تطبيق لحكم المادة الاولى باثر مباشر من تاريخ نفاذه .

٣ ــ حق الملكية ــ كسب الملكية العقارية مركز قانونى مركب لا يتم تكوينه الا بتوافر عنصرين هما انعقاد العقد صحيحا وتسجيله اثر ذلك .

٤ ــ سلطة التشريع ــ حقوق ــ للمشرع سلطة تقديرية فى تنظيم الحقوق ــ ضوابط هذه السلطة التقديرية ــ صدور الحكم التشريعى بقاعدة عامة مجردة . عدم اهداره نصا فى الدستور .

١ ــ من المقرر انه شترط لقبول الطعن بعدم الدستورية ان يتوافر للطاعن مصلحة شخصية مباشرة فى طعنه ومناط هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته فى دعوى الموضوع التى اثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها والتى يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها .

٢ ــ ان المشرع بعد ان اورد فى المادة الاولى من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ حكما جديدا ــ يسرى من يوم نفاذه ــ حظر بمقتضاه كاصل عام على غير المصريين اكتساب ملكية العقارات المبنية والاراضى الفضاء الا فى حدود الاستثناءات والضوابط التى تكفلها نصوصه وذلك دون ان يرتد اثر هذا الحظر الى الماضى ، عمد فى المادة الخامسة منه الى التفرقة بين لتصرفات التى تم شهرها قبل تاريخ العمل بالقانون والتصرفات التى لم تكن قد اشهرت قبل تاريخ العمل بالقانون والتصرفات التى لم تكن قد اشهرت حتى هذا التاريخ . فابقى على التصرفات الاولى صحيحة ومنتجة لاثارها القانونية وفقا لما قررته الفقرة الاولى من المادة المذكورة ، ذلك ان هذه التصرفات هى التى ترتب عليها كسب الملكية قبل نفاذه ، فراى المشرع حماية لهذه الحقوق المكتسبة واحتراما للاوضاع المستقرة الابقاء عليها وعدم المساس بها اعمالا لقاعدة عدم رجعية القوانين على ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون . اما بالنسبة للتصرفات غير المشهرة قبل تاريخ العمل به ، فانه لا يترتب عليها اكتساب الملكية العقارية ــ وفقا لما تقضى به القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظم الشهر العقارى فى مادته التاسعة من ان حق الملكية العقارية لا ينتقل سواء بين المتعاقدين او غيرهم الا بالتسجيل ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الاثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن الحظر المنصوص عليه فى المادة الاولى سالفة ومن ثم فان المشرع ــ اعمالا للاثر الفورى لحكم الذكر ــ نص فى الفقرة الثانية من المادة الخامسة على عدم الاعتداد بتلك التصرفات وعدم جواز شهرها .

لما كان ذلك ، فان نص هذه الفقرة المطعون

عليها يكون قد طبق حكم الحظر المشار اليه في المادة الاولى من القانون بأثر مباشر من تاريخ نفاذه دون ان ينطوى على أى اثر رجعى يتضمن المساس بالملكيات العقارية القائمة والتى ثبتت لاصحابها الأجانب قبل بدء العمل بـه .

٣ — اذ كان المحظور قانونا طبقا لنص المادة الاولى هو اكتساب الاجانب ملكية العقارات المبنية والاراضى الفضاء ، وكان كسبهم لهذه الملكية بالعقد هو مركز قانونى مركب لا يتم تكوينه الا بتوافر عنصرين هما انعقاد العقد صحيحا من ناحية وتسجيله من ناحية اخرى ، فان العقود الصحيحة غير المسجلة قبل تاريخ العمل بالقانون المطعون فيه وان كان يتولد عنها التزام بنقل الملكية الى المتصرف اليهم ، الا ان ذلك لا يكفى فى ذاته لاكتمال اى مركز قانونى لهم فى خصوص هذه الملكية حتى يترتب على اعمال حكم الحظر المساس بها ، وبالتالى لا يصح ان ترمى تلك الفقرة برجعية الاثر .

٤ — للمشرع سلطة تقديرية فى تنظيم الحقوق بلا معقب عليه فى تقديره ما دام ان الحكم التشريعى الذى قرره لتلك الحالات قد صدرت به قاعدة عامة مجردة لا تنطوى على التمييز بين من تساوت مراكزهم القانونية ولا تهدر نصا فى الدستور .

الاجراءات :

بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٧٩ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الحكم اصليا : بعدم دستورية القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والاراضى الفضاء . واحتياطيا : بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الخامسة من هذا القانون .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى بالنسبة لنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون سالف الذكر ، وبعدم قبولها فيما عدا ذلك .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية .

ومن حيث ان الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق — تتحصل فى ان المدعى بصفته الشخصية وبصفته وليا طبيعيا على ولديه القاصرين كان قد اقام الدعوى رقم ٣٤٦٦ لسنة ١٩٧٧ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٧١ والمتضمن بيع المدعى عليها الخامسة — شركة مصر للتامين — شقة سكنية بالعمارة المبينة بالصحيفة ، الى كل من ولديه وزوجته — حينئذ — المدعى عليها السادسة ، وذلك لقاء ثمن قدره ٣١/١٥ جنيها ، وبصحة ونفاذ الاقرار الصادر من المدعى عليها السادسة بالتنازل عن نصيبها الى المدعى ، وبتسليمه الشقة محل النزاع واعتبار الحكم الذى يصدر فى الدعوى — بعد شهره — سندا للملكية . وقد دفعت المدعى عليها السادسة — عقب طلاقها — على ذلك ببطلان عقد البيع المشار اليه استنادا الى ان المدعى وولديه يحملون الجنسية الليبية ، وان القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ يحظر على غير المصريين اكتساب ملكية العقارات المبنية والاراضى الفضاء فى مصر ويوجب فى الفقرة الثانية من المادة الخامسة منه عدم الاعتداد بالتصرفات غير المشهرة قبل تاريخ العمل به او شهرها ، فدفع المدعى بعدم دستورية هذا القانون . وبتاريخ ١٥ ابريل سنة ١٩٧٩ قضت المحكمة بوقف الدعوى وحددت للمدعى اجلا غايته آخر مايو سنة ١٩٧٩ لرفع دعواه الدستورية ، فاقام دعواه الماثلة .

وحيث أن الحكومة قد دفعت بعدم قبول الدعوى تأسيسا على انتفاء مصلحة المدعى فى الطعن على نصوص القانون رقم ٨١ لسنة

١٩٧٦ ، وذلك فيما عدا الفقرة الثانية من المادة الخامسة منه اذ انها وحدها التي تتعلق بالمنازعة في دعواه أمام محكمة الموضوع .

وحيث أنه يبين من صحيفة الدعوى ان المدعى وان ذهب فيها الى طلب الحكم اصليا بعـــدم دستورية القانون المشار اليه واحتياطيا بعـدم الفقرة الثانية من المادة الخامسة منه ، الا انه لم يورد فيما ساقه من أوجه النعى على نصوصه سوى نص هذه الفقرة ، وكذلك نص كل من الفقرة الثالثة من البند (ب) من المادة الثانية والفقــرة الاولى من المادة الخامسة منه ـ والتى تعرض أولاها لحالة غير المصرى الذى يملك أرضا فضاء فتوجب عليه أن يقيم عليها البناء خلال مـــدة سنتين من تاريخ التملك والا جاز للدولة أن تعيد بيع الارض للغير على حسابه ، كما تعرض الفقرة الاخرى لبيان حكم التصرفات العقارية التى تـم شهرها للاجانب قبل العمل بالقانون المطعـون فيه وتقضى ببقاء هذه التصرفات صحيحة ومنتجة لاثارها القانونية على أن يخضع المالك الاجنبـى للاحكام المستحدثة التى نص عليها القانون بشأن وجوب البناء على الارض الفضاء خلال مـــدة سنتين من تاريخ العمل بالقانون والا يتصرف فى العقار المملوك بأى تصرف ناقل للملكية قبل مضى خمس سنوات من تاريخ اكتسابه لها ـ وهو ما عناه المشرع بالنص فى صدر الفقرة الاولى مـــن المادة الخامسة من القانون على « عدم الاخلال بما نص عليه فى الفقرة الاخيرة من البند (ب) من المادة الثانية وحكم المادة الثالثة من هذا القانون » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه يشـــترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن يتوافر للطاعن مصلحة شخصية مباشرة فى طعنه ومناط هـــذه المصلحة ارتباطها بمصلحته فى دعوى الموضوع التى أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها والتى يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها ، وكانت منازعة المدعى عليها السادسة فى الدعوى الموضوعيـة مبناها عدم أحقية المدعى وولديه فى اكتساب ملكية شقة النزاع بسبب جنسيتهم الاجنبية وعـــدم جواز الاعتداد أو شهر عقد البيع الذى يركنون اليه استنادا منها الى نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ ممـــا حدا بالمدعى الى الدفع بعدم دستوريته بمقولة أن حكم هذه الفقرة ـ التى تقضى بعدم الاعتـــداد بالتصرفات غير المشهرة قبل تاريخ العمل بـــه وبعدم شهرها ـ ذو أثر رجعى لم يحظ بالموافقة عليه طبقا للدستور . لما كان ذلك ، فان مصلحة المدعى فى دعواه الماثلة انما تقوم على الطعـــن بعدم دستورية تلك الفقرة فحسب ، بتقـــدير أن الحكم له فى طلباته الموضوعية يتوقف على مـــا يسفر عنه القضاء فى الطعن بعدم دستوريتها . أما الفقرة الثالثة من البند (ب) من المادة الثانيـــة والفقرة الاولى من المادة الخامسة وسائر نصوص القانون الاخرى ، فلا مصلحة شخصية للمدعى فى الطعن بعدم دستوريتها اذ ليس ثمة أثر لها على طلباته أمام محكمة الموضوع ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة بالنسبة للطعن على القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ وذلك فيما عدا نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة منه .

وحيث أن المدعى ينعى على الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ انها اذ نهت عن الاعتداد بالتصرفات غير المشهرة قبل تاريخ نفاذه وحظرت شهرها ـ ما لم يكن قد جرى بشأنها تقديم طلبات شهر أو اقامة دعاوى صحة تعاقد أو استخراج تراخيص بناء قبل ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٥ ـ تكون قد انطوت على أثر رجعى ينسحب حكمه الى التصرفات التى انعقدت قبل تاريخ العمل بالقانون وهذا الاثر الرجعـى لم يوافق عليه مجلس الشعب بالاغلبية الخاصة مما يخالف نص المادة ١٨٧ من الدستور . كمـا أن الحكم الذى نصت عليه تلك الفقرة من شأنه الاخلال بالملكية الخاصة التى كفلت المادة ٣٤ من الدستور صونها وحمايتها .

وحيث أن القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والاراضـى الفضاء يحظر فى صدر مادته الاولى على غـير المصريين اكتساب ملكية هذه العقارات والاراضى أيا كان سبب اكتساب الملكية عدا المـــيراث ، ويقضى فى مادته الرابعة ببطلان كل تصرف يتـم بالمخالفة لاحكامه ، وينص فى المادة الخامسة منه ـ فى فقرتها الاولى ـ على أنه « مع عدم الاخلال بما نص عليه فى الفقرة الاخيرة من البند (ب) من

المادة (٢) وحكم المادة (٣) من هذا القانون ، تبقى التصرفات التى تم شهرها قبل العمل به صحيحة ومنتجة لاثارها القانونية » وفى فقرتها الثانية على انه « اما التصرفات التى لم يتم شهرها قبل العمل بهذا القانون فلا يعتد بها ولا يجوز شهرها الا اذا كانت قدمت بشأنها طلبات شهر الى ماموريات الشهر العقارى أو أقيمت عنها دعاوى صحة تعاقد أمام القضاء أو استخرجت بشأنها تراخيص بناء من الجهات المختصة وذلك كله قبل ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٧٥ » كما ينص فى المادة الثامنة منه على العمل باحكامه من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية وقد نشر فى ٢٦ اغسطس سنة ١٩٧٦ .

وحيث ان مؤدى هذه النصوص ان المشرع بعد أن أورد فى المادة الاولى من القانون المشار اليه حكما جديدا ــ يسرى من يوم نفاذه ــ حظر بمقتضاه كأصل عام على غير المصريين اكتساب ملكية العقارات المبنية والاراضى الفضاء الا فى حدود الاستثناءات والضوابط التى تكفلها نصوصه وذلك دون أن يرتد اثر هذا الحظر الى الماضى ، عمد فى المادة الخامسة منه الى التفرقة بين التصرفات التى تم شهرها قبل تاريخ العمل بالقانون والتصرفات الاولى صحيحة ومنتجة لاثارها القانونية وفقا لما قررته الفقرة الاولى من المادة المذكورة ، ذلك أن هذه التصرفات هى التى ترتب عليها كسب الملكية قبل نفاذه ، فرأى المشرع حماية لهذه الحقوق المكتسبة واحتراما للاوضاع المستقرة الابقاء عليها وعدم المساس بما اعمالا لقاعدة عدم رجعية القوانين على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون . فانه لا يترتب عليها اكتساب الملكية العقارية ــ وفقا لما يقضى به القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى فى مادته التاسعة من أن حق الملكية العقارية لا ينتقل بين المتعاقدين أو غيرهم الا بالتسجيل ، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الاثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن ، ومن ثم فان المشرع ــ عملا للاثر الفورى لحكم الحظر المنصوص عليها فى المادة الاولى سالفة الذكر ــ نص فى الفقرة الثانية من المادة الخامسة على عدم الاعتداد بتلك التصرفات وعدم جواز شهرها .

لما كان ذلك ، فان نص الفقرة المطعون عليها يكون قد طبق حكه الحظر المشار اليه فى المادة الاولى من القانون بأثر مباشر من تاريخ نفاذه دون ان ينطوى على أى اثر رجعى يتضمن المساس بالملكيات العقارية القائمة والتى ثبتت لاصحابها الاجانب قبل بدأ العمل به .

ولا يقدح فى ذلك ما ذهب اليه المدعى من ان ما قضت به تلك الفقرة من عدم الاعتداد بالتصرفات غير المشهرة انما يمس المراكز القانونية التى ترتبت للمتصرف اليهم بمقتضى عقود صحيحة من شأنها توليد الالتزام بنقل الملكية اليهم ، ويحول بالتالى دون كسبهم لها تنفيذاً لهذا الالتزام مما يشوبها برجعية الاثر ، ذلك أنه اذا كان المحظور قانونا طبقا لنص المادة الاولى هو اكتساب الاجانب ملكية العقارات المبنية والاراضى الفضاء ، وكان كسبهم لهذه الملكية بالعقد هو مركز قانونى مركب لا يتم تكوينه الا بتوافر عنصرين هما انعقاد العقد صحيحا من ناحية وتسجيله من ناحية اخرى ، فان العقود الصحيحة غير المسجلة قبل تاريخ العمل بالقانون المطعون فيه وان كان يتولد عنها التزام بنقل الملكية الى المتصرف اليهم ، الا ان ذلك لا يكفى فى ذاته لاكتمال اى مركز قانونى لهم فى خصوص هذه الملكية حتى يترتب على اعمال حكم الحظر المساس بهما ، وبالتالى لا يصح أن ترمى تلك الفقرة برجعية الاثر ــ كما لا يغير من ذلك ما تضمنته الفقرة سالفة البيان من استثناء الحالات الثلاثى التى نصت عليها ــ وهى التصرفات التى جرى بشأنها تقديم طلبات شهر أو اقامة دعاوى صحة تعاقد او مجلس الوزراء الذى أعقبه الاعلان عن اقرار مشروع القانون ــ ذلك أن استثناء هذه الحالات ــ لاعتبارات الجدية وحسن النية التى رآها المشرع جديرة بالرعاية ــ هو فى واقع الامر اخراج لها من نطاق الحظر حكم الاباحة الذى كان قائما من قبل ــ وهو ما يملكه المشرع بماله من سلطة تقديرية فى تنظيم الحقوق بلا معقب عليه فى تقديره ما دام ان الحكم التشريعى الذى قرره لتلك الحالات قد صدرت به قاعدة عامة مجردة لا تنطوى على التمييز بين من تساوت مراكزهم القانونية ولا تهدر نصا فى الدستور .

لما كان ذلك ، فان ما اثاره المدعى بشـــأن رجعيـــة نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ ونعيه عليه تبعـا لذلك بمخالفة الدستور لعدم موافقـــة مجلس الشعب عليه بالاغلبية الخاصة التى تتطلبهـــا المادة ١٨٧ منه ــ يكون على غير اساس .

وحيث انـــه لما كان من المقرر ان التصرفـات غير المشهرة لا تنقـل بذاتهـا حق الملكيـــة العقاريـــة ، وان المتصرف اليـــه بعقد غير مشهر لا يعتبر فى نظر القانون مالكـا للعقـار موضوع التصرف الا اذا تم شهر التصرف او الحـــكم النهائى المثبت لـــه بطريق التسجيل ــ عـلى ما سلف بيانه ــ فان ما ينعاه المدعى على الفقرة سالفة الذكر من مخالفتها للدستور بمقولة ان ما نصت عليه من أن التصرفات غير المشهرة قبل العمل بالقانون لا يعتد بهـا ولا يجوز شهرها ــ ينطوى على مساس بالملكية الخاصة التى كفـل الدستور فى المادة ٣٤ منه صونها وحمايتهـــا ، يكون هذا النعى بدوره غير سديد .

وحيث انه لما تقدم جميعا يتعين رفض الدعوى بالنسبة للطعن بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون رقم ٨١ لســـنة ١٩٧٦ .

لهذه الاسباب حكمت المحكمة :

اولا : بعدم قبول الدعوى بالنسبة للطعن على القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تمـلك غير المصريين للعقارات المبنية والاراضى الفضـاء ــ وذلك فيما عدا نص الفقرة الثانية من المـــادة الخامسة من هذا القانون .

ثانيا : برفض الدعوى بالنسبة للطعن على نص الفقرة المشـار اليها ، وبمصادرة الكفالة والزمت المدعى المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

القضية رقم ٢٦ لسنة ١ قضائية ((دستورية)) .

(٢٠)

جلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٨٣

١ ــ دستور ــ لوائح الضرورة ــ نص المادة ٥٣ من دستور سنة ١٩٥٨ لم يفرض جزاء لعـدم عرض لوائـح الضرورة على مجلس الأمـة ــ عدم عرضها لا يترتب عليه اى مساس بقوتهـا .

٢ ــ تاميم ــ دستور سنة ١٩٥٨ ــ خلوه من نص خاص فى شان مبدأ التاميم ــ هذا المبدا يجد سنده فى النص الذى ورد فى المـادة الخامسة منه بشأن الملكية الخاصة ــ مقتضى ذلك .

٣ ــ تاميم ــ القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بشأن تاميم بعض الشركات والمنشآت ــ هذا التاميم استهدف الصالح العام وتم مقابـل تعويض ولم ينطو على مصادرة الملكية الخاصة ــ اساس ذلك .

٤ ــ دستورية القوانين ــ الرقابة القضائية على دستورية القوانين ــ نطاقها ــ النعى على كيفية تطبيق القانون واجراءات تنفيذه ــ لا تشكل عيبا دستوريا ولا تمتد اليـــه رقابة المحكمـــة الدستورية العليـــا .

١ ــ أن المادة ٥٣ من دستور سنة ١٩٥٨ كانت تنص على ان لرئيس الجمهورية أن يصدر اى تشريـــع أو قرار مما يدخل اصـــلا فى اختصـــاص مجلس الامة اذا دعت الضرورة الى اتخـاذه فى غيـــاب المجلس على أن يعرض عليه فـــور انعقـــاده فاذا اعترض المجلس على ما اصـــدره رئيس الجمهورية باغلبية ثلثى اعضائـــه ســـقط ما له من أثر من تاريخ الاعتـــراض ويستفاد من هذا النص انه وان أوجب عرض ما يصدره رئيس الجمهورية من تشريعـــات تطبيقـا لـــه على مجلس الامة فـــور انعقاده ، الا أنه لـــم يفرض جـــزاء لعدم عرضه وذلك خلافـا لمسلك المشرع فى سائر الدســاتير الاخرى سواء السابقة على هذا الدستور أو اللاحقـــة له اذ نصت جميعا على أن القرارات بقوانين التى يصدرهـــا رئيس الجمهورية فى غيبة المجلس النيابى لدواعى الضرورة يزول ما لها من قـــوة القانون اذا لم تعرض على المجلس . وهذه المغايرة فى الحكم بين دســـتور سنة ١٩٥٨ والدساتير الاخرى تدل على ان المشرع

فى هذا الدستور قصد الا يرتب ذلك الاثر على مجرد عدم عرض القرارات بقوانين على مجلس الامة بل أوجبه فقط فى حالة اعتراض المجلس عليها بالاغلبية الخاصة التى نص عليها .

٢ ـ انه وان كان المشرع الدستورى لم يضمن دستور سنة ١٩٥٨ نصا خاصا فى شأن مبدا التأميم ، الا ان هذا المبدا يجد سنده فى النص العام الذى ورد فى المادة الخامسة من هذا الدستور التى تقضى بأن « الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون وظيفتها الاجتماعية ولاتنزع الملكية الخاصة نزولا على مقتضيات الصالح العام باعتبارها وظيفة اجتماعية ينظم القانون اداءها فى خدمة الجماعة بأسرها . وهو ما ردده دستور سنة ١٩٧١ فى المادة ٣٢ منه التى جعلت الملكية الخاصة وظيفة اجتماعية وقضت بأن يكون استخدامها بما لا يتعارض مع الخير العام للشعب ، وفى المادة ٣٤ التى نصت على أن الملكية مصونة ... ولا تنزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون . وما أكده ذلك الدستور فى المادة ٣٥ من أنه « لا يجوز التأميم الا للمنفعة العامة وبقانون ومقابل تعويض » .

٣ ـ أن القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بشأن تأميم بعض الشركات والمنشآت بعد ان نص فى الفقرة الاولى من المادة الاولى منه على تأميم الشركات والمنشآت المبينة بالجدول المرفق به ومن بينها الشركة المصرية المتحدة للملاحة البحرية ، حرص فى مادته الثانية على تعويض أصحاب المشروعات المؤممة وبين كيفية اداء التعويض اليهم فنص على أن « تتحول أسهم الشركات ورؤوس أموال المنشآت المؤممة الى سندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة ... » كما افصح المشرع فى المذكرة الايضاحية للقانون عن مقاصده واعتبارات المصلحة العامة التى تغياها من اصداره فأشار الى أن الهدف من التأميم هو توسيع قاعدة القطاع العام بحسبانه ضرورة قومية لتوجيه الاقتصاد القومى توجيها مؤشرا ومفيدا لخطة التنمية بما يكفل المضى بها قدما نحو الغايات المقصودة منها بما يقتضى حشد القوى الفنية والامكانيات المادية اللازمة لها ـ دون ترك اعبائها وتمويل احتياجاتها للقطاع الخاص الذى قد يتجه بجهوده وفق الاحتياجات التى تمليها مصالحه الخاصة وفى ذلك ما قد يقيم العثرات أمام خطة التنمية » لما كان ذلك ، فان ما ذهب اليه المدعون من أن ذلك القرار بقانون اذ قضى بتأميم الشركة المملوكة لهم لم يستهدف الصالح العام وان تأميمها قد تم بغير مقابل بما ينطوى على مصادرة للملكية الخاصة التى كفلها الدستور يكون غير سديد .

٤ ـ ما اثاره المدعون بشأن الاجراءات التنفيذية اللاحقة على تأميم الشركة وايلولة ملكيتها الى الدولة الى الدولة سواء ما تعلق منها بصدور قرار جمهورى بادماجها فى شركة اخرى ثم العدول عن هذا الادماج أو بصدور قرار بتصفيتها ذلك ان هذه المطاعن ـ ايا كان وجه الرأى فيها ـ لا تعدو أن تكون نعيا على كيفية تطبيق القانون واجراءات تنفيذه ، وجدلا حول مدى مشروعية هذه الاجراءات مما لا يجوز التعرض له أمام هذه المحكمة اذ لا يشكل عيبا دستوريا يوصم به هذا القانون وتمتد اليه رقابتها .

الاجراءات :

بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٧٨ اودع المدعون صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبين الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت فيما تضمنه من ادراج الشركة المصرية المتحدة للملاحة البحرية فى الجدول المرافق له .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها .

وبجلسة ٤ ابريل سنة ١٩٨١ نضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة لوفاة المدعية الثامنة ، فاستأنف باقى المدعين السير فيها بموجب صحيفة أودعت قلم الكتاب فى ٣١ مارس سنة ١٩٨٢ وذلك بصفاتهم الشخصية وباعتبارهم ورثة المتوفاة .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمـة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث أن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث أن الوقائع ـ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ـ تتحصل فى أن المدعين كانوا قد اقاموا الدعوى رقم ١٥٤٤ لسنة ١٩٧٥ مدنى كلى الاسكندرية طالبين الحكم بثبوت ملكيتهم للشركة المصرية المتحدة للملاحة البحرية وتسليمها لهم مع الزام المدعى عليهم بان يدفعوا لهم قيمة التعويض الذى يقدره أحد الخبراء عما فاتهم من كسب منذ تأميم تلك الشركة . واثناء نظر الدعوى دفع المدعون بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت وذلك فيما تضمنه من تأميم الشركة المشار اليها ، فقضت المحكمة فى ٢٧ مارس سنة ١٩٧٨ بوقف الدعوى وحددت للمدعين اجلا غايته ٣١ مايو من ذات السنة لرفع دعواهم الدستورية ، فاقاموا الدعوى الماثلة .

وحيث أن المدعين ينعون على القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت مخالفته للدستور استنادا الى سببين حاصل اولهما أن هذا القرار بقانون صدر من رئيس الجمهورية فى غيبة مجلس الامة ولم يعرض على المجلس فور انعقاده فسقط ماله من قوة القانون طبقا لنص المادة ٥٣ من دستور سنة ١٩٥٨ الذى كان قائما وقتئذ .

وحيث ان المادة ٥٣ من دستور سنة ١٩٥٨ كانت تنص على ان لرئيس الجمهورية أن يصدر اى تشريع او قرار مما يدخل أصلا فى اختصاص مجلس الامة اذا دعت الضرورة الى اتخاذه فى غياب المجلس على ان يعرض عليه فور انعقاده فاذا اعترض المجلس على ما أصدره رئيس الجمهورية باغلبية ثلثى اعضائه سقط ماله من اثر من تاريخ الاعتراض . ويستفاد من هذا النص انه وان أوجب عرض ما يصدره رئيس الجمهورية من تشريعات تطبيقا له على مجلس الامة فور انعقاده ، الا انه لم يفرض جزاء لعدم عرضه وذلك خلافا لمسلك المشرع فى سائر الدساتير الاخرى سواء السابقة على هذا الدستور او اللاحقة به اذ نصت جميعا على ان القرارات بقوانين التى يصدرها رئيس الجمهورية فى غيبة المجلس النيابى لدواعى الضرورة يزول مالها من قوة القانون اذا لم تعرض على المجلس . وهذه المغايرة فى الحكم بين دستور ١٩٥٨ والدساتير الاخرى تدل على ان المشرع فى هذا الدستور قصد الا يرتب الاثر على مجرد عدم عرض القرارات بقوانين على مجلس الامة بل اوجبه فقط فى حالة اعتراض المجلس عليها بالاغلبية الخاصة التى نص عليها ، ومن ثم فان ما ينعاه المدعون فى هذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث ان حاصل النعى بالسبب الثانى ان القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ اذا اورد فى الجدول المرفق به الشركة المملوكة للمدعين ضمن الشركات والمنشآت التى نصت مادته الاولى فى فقرتها الاولى على تأميمها يكون قد خالف المادة ٣٥ من دستور سنة ١٩٧١ التى تشترط ان يكون التأميم لاعتبارات الصالح العام ومقابل تعويض ، فلك ان هذه الشركة لم تسهم ـ بعد تأميمها ـ بأى دور فى تنمية الاقتصاد القومى سواء بكيانها الذاتى او بادماجها فى احدى شركات القطاع العام ذلك الادماج الذى صدر به القرار الجمهورى رقم ١٤٨٠ لسنة ١٩٦١ ثم ما لبث ان عدل عنه بموجب القرار الجمهورى رقم ٢١٢٦ لسنة ١٩٦٣ بعد ان كانت المدعى عليها الخامسة المؤسسة المصرية العامة للنقل البحرى قد اصدرت فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٢ قرارا بتصفية الشركة على غير سند من القانون وبادرت باتخاذ عدة تصرفات فى هذا الصدد لم تحظ بموافقة المصفى ، وهكذا تأرجحت الشركة بعد تأميمها ـ بين عدة أنظمة قانونية لم يستهدف الصالح العام . فضلا عن أن هذا التأميم لم يقترن بأداء التعويض المستحق للمدعين عن ايلولة حقوقهم فى الشركة الى الدولة ، بل أدت التصفية المشار اليها الى مديونيتهم هم للدولة وهو ما يعد بمثابة مصادرة لاموالهم تتنافى مع ما قرره الدستور فى المادة ٣٦ من حظر المصادرة العامة للاموال وعدم جواز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى .

وحيث أن نطاق الطعن على هذا النحو يكون قد تحدد من الناحية الموضوعية فى النعى بعدم دستورية الفقرة الاولى من المادة الاولى من القرار بقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ بشأن تأميم بعض الشركات والمنشآت فيما قضت به من تأميم الشركة المصرية المتحدة للملاحة البحرية بادراجها فى الجدول المرفق بهذا القانون .

وحيث انه وان كان المشرع الدستورى لم يضمن دستور سنة ١٩٥٨ نصا خاصا فى شأن مبدأ التأميم ، الا ان هذا المبدأ يجد سنده فى النص العام الذى ورد فى المادة الخامسة من هذا الدستور التى تقضى بأن « الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون وظيفتها الاجتماعية ولا تنزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون » . مما مقتضاه جواز تقييد حق الملكية الخاصة نزولا على مقتضيات الصالح العام باعتبارها وظيفة اجتماعية ينظم القانون اداءها فى خدمة الجماعة بأسرها . وهو ما ردده دستور سنة ١٩٧١ فى المادة ٣٢ منه التى جعلت للملكية الخاصة وظيفة اجتماعية وقضت بأن يكون استخدامها بما لا يتعارض مع الخير العام للشعب ، وفى المادة ٣٤ التى نصت على ان الملكية الخاصة مصونة .. ولا تنزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون . وما أكده ذلك الدستور فى المادة ٣٥ من انه « لا يجوز التأميم الا للمنفعة العامة وبقانون ومقابل تعويض » .

وحيث أن القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بشأن تأميم بعض الشركات بعد أن نص فى الفقرة الاولى من المادة الاولى منه على تأميم الشركات والمنشآت المبينة بالجدول المرفق به ومن بينها الشركة المصرية المتحدة للملاحة البحرية ، حرص فى مادته الثانية على تعويض أصحاب المشروعات المؤممة وبين كيفية اداء التعويض اليهم فنص على أن « تتحول اسهم الشركات ورؤوس أموال المنشآت المؤممة الى سندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة ... » كما افصح المشرع فى المذكرة الايضاحية للقانون عن مقاصده واعتبارات المصلحة العامة التى تغياها من اصداره فأشار الى ان الهدف من التأميم هو « توسيع قاعدة القطاع العام بحسبانه ضرورة قومية لتوجيه الاقتصاد القومى توجيها مؤثرا ، ومفيدا لخطة التنمية بما يكفل المضى بها قدما نحو الغايات المقصودة منها مما يقتضى حشد القوى الفنية والامكانيات المادية اللازمة لها ــ دون ترك اعبائها وتمويل احتياجاتها للقطاع الخاص الذى قد يتجه بجهوده وفق الاحتياجات التى تمليها مصالحه الخاصة وفى ذلك ما قد يقيم العثرات أمام خطة التنمية » لما كان ذلك ، فان ما ذهب اليه المدعون من ان ذلك القرار بقانون اذ قضى بتأميم الشركة المملوكة لهم لم يستهدف الصالح العام وان تأميمها قد تم بغير مقابل بما ينطوى على مصادرة للملكية الخاصة التى كفلها الدستور يكون غير سديد .

وحيث انه لا ينال من ذلك ما اثاره المدعون بشأن الاجراءات التنفيذية اللاحقة على تأميم الشركة ايلولة ملكيتها الى الدولة سواء ما تعلق منها بصدور قرار جمهورى بادماجها فى شركة اخرى ثم العدول عن هذا الادماج أو بصدور قرار بتصفيتها ذلك ان هذه المطاعن ــ أيا كان وجه الرأى فيها ــ لا تعدو أن تكون نعيا على كيفية تطبيق القانون واجراءات تنفيذه ، وجدلا حول مدى مشروعية هذه الاجراءات مما لا يجوز التعرض له أمام هذه المحكمة اذ لا يشكل عيبا دستوريا يوصم به هذا القانون وتمتد اليه رقابتها . كما لا يقدح فى ذلك ما ذهب اليه المدعون من أن تصفية شركتهم المؤممة اسفرت عن عدم استحقاقهم لاى تعويض ، ذلك ان العبرة فى بيان ما اذا كان التأميم قد تم بمقابل أو بدونه هو بما تقرره نصوص قانون التأميم بغض النظر عما قد ينتهى اليه تنفيذ احكامه فى مجال تقويم المشروع المؤمم وتحديد ماله من حقوق وما عليه من التزامات قد تستغرق هذه الحقوق فلا يبقى لاصحابه ما يعوضون عنه .

لما كان ما تقدم ، فان ما ينعاه المدعون على القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ من

مخالفته للدســـتور سواء من الناحيـــة الشكلية او مـــن الناحيـــة الموضوعـــــة ، يكـــون على غير اساس ، الامـــر الذى يتعين معه رفض الدعـــوى .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصـــــادرة الكفالة والزمت المدعين المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

القضية رقم ١٨ لسنة ١ قضائية « دستورية »

٢١

جلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٨٣

١ ـــ قرارا ادارية ـــ المادة الثامنة من امر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ الخاص بالرقابة ـــ القصد منها تحصين كافـــة القرارات والاعمـــال التى يتخذهـــا القائمون على شئون الرقابـــة فى حدود اختصاصهم ضد الطعن بالالغـــاء او المطالبة بالتعويض عن الاضرار المترتبة عليهـــا واعفائهم اعفـــاء مطلقـــا من كل مسئولية .

٢ ـــ حق التقاضى ـــ قرارات اداريـــة ـــ حظر النص فى القوانين على تحصينهـــا من رقابة الدســـتور .

٣ ـــ دستور ـــ مبدا المســـاواة ـــ حـــق التقاضى ـــ من الحقوق العامة التى كفلـــت الدساتير المساواة بين المواطنين فيهـــا ـــ حرمان طائفـــة معينـــة من هذا الحق مـــع تحقق مناطـــه ينطوى على اهدار لمبـــدا المساواة بين المواطنين .

١ ـــ يبين من امـــر رئيس الجمهوريـــــة رقم ١ لسنة ١٩٦٧ الخاص بالرقابـــة انه صدر استنادا الى حكم البند الثانى من المـــادة الثالثـــة من القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ـــ بشأن حالة الطوارىء ـــ الذى يجيز لرئيس الجمهورية اصدار الاوامر بمراقبـــة الرسائل والصحـــف والمطبوعات والمحررات وكافـــة وسائل التعبير قبل نشرهـــا وضبطها ومصادرتهـــا ـــ وذلك عند اعلان حالة الطوارىء ـــ التى تم اعلانهـــا بموجب القرار الجمهورى رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ . وينص أمـــر رئيس الجمهوريـــة رقم ١ لســـنة ١٩٦٧ فى مادته الاولى على انه « تفرض من الآن والى حين صدور اوامر اخرى من اجل ســـلامة الوطن رقابة عامة فى جميـــع انحـــاء البـــلاد ومياههـــا الاقليمية على الكتابات والمطبوعـــات والصـــور والطرود التى ترد الى مصر او ترسل منها الى الخارج او تمر بهـــا او تتداول داخـــل البلاد . . . » وفى مادتـــه الثانية على ان « يتولى الرقيب العام ومن يندبـــه من الموظفين التابعين ـــ فى سبيل الدفـــاع الوطنى والامن العـــام ـــ فحص ومراقبـــة جميع المواد والرسائل والاخبـــار التى تسرى عليهـــا احكام الرقابة وفقـــا لمـــا نص عليـــه فى المادة (١) وله أن يؤخـــر تسليمهـــا او يوقفهـــا او يمحو فيهـــا او يصادرهـــا او يعدمها أو يتصرف فيها على اى وجـــه اذا كـــان من شـــأنها الاضرار بسلامة الدولة . . . . » كما نصت مادته الثامنة ـــ محل هذه الوعـــوى ـــ على انه « لا تترتب أيـــة مســـئولية ولا تقبـــل ايـــة دعوى على الحكومة المصرية او احـــد مصالحها او موظفيهـــا او الرقيب العـــام او اى موظف تابع لـــه او اى شركة او اى فـــرد بسبب اى اجـــراء اتخذ تنفيذا لاعمـــال الرقابة وفى حـــدود اختصاصها المبين فى هـــذا الامـــر » . ومؤدى ذلك أن المشرع قصـــد بحكم هـــذه المادة الاخيرة ان يحصن كافـــة القـــرارات والاعمـــال التى يتخذهـــا القائمون على شئون الرقابة ـــ فى حدود اختصاصهم ـــ ضـــد اى طعن بالغائهـــا او اى مطالبة بالتعويض عن الاضرار المترتبة عليها ولو كانت هذه القـــرارات والاعمال المترتبة عليها ولو كانت هـــذه القرارات والاعمال معيبة ـــ فجاء النص باعفائهم هم والحكومـــة والجهات التى يتبعونهـــا اعفـــاء مطلقـــا من كل مسئولية تترتب عليها ، فحظر قبـــول ايـــة دعوى بشأنها ، كاشـــفا بذلك عما تغياه المشرع من هذه المـــادة برمتها من اغلاق باب كل منازعـــة فى تلك القرارات والاعمـــال وحجب حق التقاضى بصددهـــا .

٢ ـــ ان المادة ٦٨ من الدستور تنص على ان التقاضى حـــق مصـــون ومكفول للناس كافة ،

ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ... ويحظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء . وظاهر من هذا النص ان الدستور لم يقف عند حد تقرير التقاضى للناس كافة كمبدأ دستورى اصيل ، بل جاوز ذلك الى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء ، وقد خص الدستور هذا المبدأ بالذكر رغم انه يدخل فى عموم المبدأ الاول الذى يقرر حق التقاضى للناس كافة وذلك رغبة من المشرع فى توكيد الرقابة القضائية على القرارات الادارية وحسما لما ثار من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التى تحظر حق الطعن فى هذه القرارات ، وقد رد النص المشار اليه ما اقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضى للافراد وذلك حين خولتهم حقوقا لا تقوم ولاتؤتى ثمارها الا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التى تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها .

٣ ـ ان الدساتير سالفة الذكر قد تضمن كل منها نصا على ان المواطنين لدى القانون سواء ، وانهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، كما ورد فى الدستور القائم هذا النص فى المادة ٤٠ منه . ولما كان حق التقاضى من الحقوق العامة التى كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها ، فان حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه ـ وهو قيام المنازعة فى حق من حقوق افرادها ـ ينطوى على اهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا من هذا الحق .

٤ ـ ان القرارات والاعمال التى تتخذها الجهة القائمة على تنفيذ شئون الرقابة ـ المنصوص عليها فى المادة الاولى من أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ ـ انما هى قرارات واعمال تصدر عن تلك الجهة باعتبارها سلطة عامة بقصد احداث مركز قانونى معين ابتغاء مصلحة عامة ، فتكون لها صفة القرارات والاعمال الادارية وتنبسط عليها رقابة القضاء ، ومن ثم فان المادة الثامنة من هذا الامر اذ تقضى بعدم ترتيب اية مسئولية وعدم قبول اية دعوى على الحكومة او موظفيها او الرقيب العام بسبب اى اجراء اتخذ تنفيذا لاعمال الرقابة المشار اليها ـ وهى أعمال وقرارات ادارية على ما سلف البيان ـ تكون قد انطوت على مصادرة لحق التقاضى واخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين فى هذا الحق مما يخالف المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور .

الاجراءات :

بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٨٠ وردت الى قلم كتاب المحكمة الدعوى رقم ١٩٣٢ لسنة ٢٩ قضائية بعد أن قضت محكمة القضاء الادارى بجلسة ١١ نوفمبر سنة ١٩٧٩ بوقفها واحالة الاوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية نص المادة الثامنة من أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ الخاص بالرقابة .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا برايها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث أن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث أن الوقائع ـ على ما يبين من قرار الاحالة وسائر الاوراق ـ تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ١٩٣٢ لسنة ٢٩ قضائية امام محكمة القضاء الادارى طالبا الحكم بالزام المدعى عليهم بان يؤدوا اليه متضامنين مبلغ عشرة آلاف جنيه على سبيل التعويض . وقال بيانا لدعواه أنه قام بتاليف كتاب بعنوان « محمد نبى الاسلام فى التوراة والانجيل والقرآن » واعد منه اربعة آلاف نسخة بعد ان اجازته

ادارة البحوث والنشر بمجمع البحوث الاسلامية بحسبانها الجهة ذات الاختصاص فى هذا الشأن ، ثم تقدم مؤلفه هذا الى الرقيب العام الموافقة على نشره وتوزيعه وفقا لأحكام امر رئيس الجمهورية رقم (١) لسنة ١٩٦٧ الذى عهد اليه بفحص الكتب والمطبوعات قبل تداولها ، بيد ان الرقيب اصدر قرار بحظر نشر الكتاب داخل البلاد بحجة انه يمس عقيدة النصارى ، فى حين ان موضوع الكتاب المشار اليه لا ينطوى على المساس بأى عقيدة ، بدلالة أن الجهة الدينية المختصة اجازته ، بل ان الرقابة — ذاتها — وافقت على نشره خارج البلاد ، ولم تحظر تداول كتب اخرى نقلت البحث الذى تضمنه كتابه ، الامر الذى يجعل قرار الرقيب بحظر نشره ومصادرة نسخه المطبوعة عملا خاطئا وغير مشروع يستوجب التعويض عنه مما حدا به الى اقامة دعواه بالطلبات سالفة الذكر . وقد دفعت الحكومة الدعوى امام محكمة القضاء الادارى بعدم قبولها عملا بحكم المادة الثامنة من امر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ التى تقضى باعفاء الحكومة وموظفيها من المسئولية عن اى اجراء اتخذ تنفيذا لاعمال الرقابة وبحظر قبول اية دعوى قبلهم فى هذا الصدد . واذ تراءى للمحكمة عدم دستورية هذا النص ، قضت بجلسة ١١ نوفمبر سنة ١٩٧٩ بوقف الدعوى واحالة الاوراق الى المحكمة الدستورية للفصل فى مدى دستوريته .

وحيث أنه يبين من امر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ الخاص بالرقابة انه صدر استنادا الى حكم البند الثانى من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ — بشأن حالة الطوارىء — الذى يجيز لرئيس الجمهورية اصدار الاوامر بمراقبة الرسائل والصحف والمطبوعات والمحررات وكافة وسائل التعبير قبل نشرها وضبطها ومصادرتها — وذلك عند اعلان حالة الطوارىء — التى تم اعلانها بموجب القرار الجمهورى رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ . وينص امر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ فى مادته الاولى على انه « تفرض من الآن والى حين صدور اوامر اخرى من اجل سلامة الوطن رقابة عامة فى جميع انحاء البلاد ومياهها الاقليمية على الكتابات والمطبوعات والصور والطرود التى ترد الى مصر او ترسل منها الى الخارج او تمر بها او تتداول داخل البلاد . . . » وفى مادته الثانية على ان «يتولى الرقيب العام ومن يندبه من الموظفين التابعين — فى سبيل الدفاع الوطنى والامن العام — فحص ومراقبة جميع المواد والرسائل والاخبار التى تسرى عليها احكام الرقابة وفقا لما نص عليه فى المادة (١) وله ان يؤخر تسليمها او بوقفها او يمحو فيها او يصادرها او يعدمها او يتصرف فيها على اى وجه اذا كان من شأنها الاضرار بسلامة الدولة . . . » كما نصت مادته الثامنة — محل هذه الدعوى — على انه « لا تترتب ايه مسئولية ولا تقبل اية دعوى على الحكومة المصرية او احد مصالحها او موظفيها او الرقيب العام او اى موظف تابع له او اى شركة او اى فرد بسبب اى اجراء اتخذ تنفيذا لاعمال الرقابة وفى حدود اختصاصها المبين فى هذا الامر » . ومؤدى ذلك أن المشرع قصد بحكم هذه المادة الاخيرة ان يحصن كافة القرارات والاعمال التى يتخذها القائمون على شئون الرقابة — فى حدود اختصاصهم — ضد اى طعن بالغائها او اى مطالبة بالتعويض عن الاضرار المترتبة عليها ولو كانت هذه القرارات والاعمال معيبة — فجاء النص باعفائهم هم والحكومة والجهات التى يتبعونها اعفاء مطلقا من كل مسئولية تترتب عليها ، فحظر قبول اية دعوى بشأنها ، كاشفا عما تغياه المشرع من هذه المادة برمتها من اغلاق باب كل منازعة فى تلك القرارات والاعمال وحجب حق التقاضى بصددها .

وحيث أن المادة ٦٨ من الدستور تنص على أن التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى .. وبحظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء » . وظاهر من هذا النص أن الدستور لم يقف عند حد تقرير حق التقاضى للناس كافة كمبدا دستورى اصيل ، بل جاوز ذلك الى تقرير مبدا حظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل او قرار

ادارى من رقابة القضاء ، وقد خص الدستور هذا المبدا بالذكر رغم انه يدخل فى عموم المبدا الاول الذى يقرر حق التقاضى للناس كافة وذلك رغبة من المشرع فى توكيد الرقابة القضائية على القرارات الادارية وحسما لما ثار من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التى تحظر حق الطعن فى هذه القرارات ، وقد ردد النص المشار اليه ما أقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضى للافراد وذلك حين خولتهم حقوقا لا تقوم ولا تؤتى ثمارها الا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التى تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها .

وحيث أن الدساتير سالفة الذكر قد تضمن كل منها نصا على أن المواطنين لدى القانون سواء، وانهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، كما ورد فى الدستور القائم هذا النص فى المادة ٤٠ منه . ولما كان حق التقاضى من الحقوق العامة التى كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها ، فان حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقيق مناطه ــ وهو قيام المنازعة فى حق من حقوق أفرادها ــ ينطوى على اهدار لمبدا المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا من هذا الحق .

وحيث أن القرارات والاعمال التى تتخذها الجهة القائمة على تنفيذ شئون الرقابة ــ المنصوص عليها فى المادة الاولى من أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ ــ انما هى قرارات واعمال تصدر عن تلك الجهة باعتبارها سلطة عامة بقصد احداث مركز قانونى معين ابتغاء مصلحة عامة ، فتكون لها صفة القرارات والاعمال الادارية وتنبسط عليها رقابة القضاء ، ومن ثم فان المادة الثامنة من هذا الامر اذ تقضى بعدم ترتيب اية مسئولية وعدم قبول اية دعوى على الحكومة او موظفيها او الرقيب العام بسبب اى اجراء اتخذ تنفيذا لاعمال الرقابة المشار اليها ــ وهى اعمال وقرارات ادارية على ما سلف البيان ــ تكون قد أنطوت على مصادرة لحق التقاضى واخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين فى هذا الحق مما يخالف المادتين ٤٠ ، ٦٨ من الدستور .

وحيث انه لما تقدم ، يتعين الحكم بعدم دستورية نص المادة الثامنة من امر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ الخاص بالرقابة .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة الثامنة من امر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ الخاص بالرقابة ، والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثون جنيها مقابل اتعاب المحاماه .

القضية رقم ٧ لسنة ٢ قضائية (« دستورية »)

(٢٢)

جلسة ٣٠ من ابريل سنة ١٩٨٣ .

١ ــ لجان ادارية ــ لجان التقويم المشكلة طبقا لاحكام القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتاميم بعض الشركات والمنشآت لجان ادارية ــ قراراتها قرارات ادارية وليست قرارات قضائية .

٢ ــ حق التقاضى ــ مبدا دستورى اصيل ــ حظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء ــ اساس ذلك ــ نص المادة ٦٨ من الدستور وما اقرته الدساتير السابقة من كفالة حق التقاضى للافراد .

٣ ــ مبدأ المساواة ــ حق التقاضى ــ من الحقوق العامة التى كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها ــ حرمان طائفة معينة من هذا الحق ينطوى على اهدار لمبدا المساواة .

٤ ــ لجان التقويم ــ النص على تحصين قرارتها من رقابة القضاء ــ مخالف للدستور اوجه مخالفته للدستور .

١ ــ ان المشرع لم يسبغ على لجان التقويم ــ المشكلة طبقا لاحكام القرار بقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ ــ ولاية الفصل فى خصومات تنعقد امامها بقرارات حاسمة طبقا لاجراءات وضمانات معينة ، وانما عهد اليها بمهمة لا تعدو تحديد اسعار اسهم بعض الشركات التى تتخذ شكل شركات المساهمة وتقويم رؤوس أموال المنشآت التى لم تتخذ هذا الشكل ، لتقدير أصولها وخصومها توصلا لتحديد قيمة التعويض الذى قد يستحق قانونا لاصحابها مقابل تأميمها ، دون أن

يفرض على تلك اللجان اخطار ذوى الشــان للمثول امامها لسماع اقوالهم وتقديم اسانيدهــم وتحقيق دفاعهم أو يوجب عليها تسبيب ما تصدره من قــرارات وغير ذلك من الاجراءات القضائية التى تتحقق بها ضمانات التقاضى ، ومن ثــم فان هذه اللجان لا تعــدو ان تكون مجرد لجــان ادارية وتعتبر قراراتها قرارات ادارية وليست قرارات قضائية . ولا يغير من ذلك ما ذهبت اليه الحكومة من ان تشكيل هذه اللجان برئاسة احد المستشارين يضفى على أعمالها الصفة القضائية ويوفر منــذ البداية الرقابة القضائية عليهــا بمــا يغنى عن الرقـــابة اللاحقة بالطعن فيها ، ذلك ان مجـــرد مشاركة احد رجال القضاء فى تلك اللجـــان — التى يغلب على تشكيلهـــا العنصر الادارى — لا يخلع بذاته عليها الصفة القضائية طالمــا أن المشرع لم يخولها سلطة الفصل فى خصومه ، وما دامت لا تتبع فى مباشرة عملهـــا اجراءات لها سمات اجراءات التقاضى وضماناته على نحو ما تقدم .

٢ — ان المادة ٦٨ من الدستور تنص على ان « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كـــافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى . . . ويحظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل أو قرار ادارى من رقابـــة القضاء » . وظـــاهر من هذا النص ان الدستور لم يقف عند حــد تقرير حق التقاضى للناس كافة كمبدأ دستورى اصيل ، بل جاوز ذلك الى تقرير مبدأ حظـــر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء ، وقد خص الدستور هذا المبــدا بالذكر رغم انه يدخل فى عموم المبدا الاول الذى يقرر حق التقاضى للناس كافة وذلك رغبة من المشرع الدستورى فى توكيـــــد الرقابـــة القضائية على القرارات الادارية وحسما لما ثار من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التى تحظر حق الطعن فى هذه القرارات ، وقد ردد النص المشار اليه ما اقرته الدساتير السابقـــة ضمنا من كفالة حق التقاضى للافراد وذلك حين خولتهم حقوقا لا تقوم ولا تؤتى ثمارها الا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التى تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها .

٣ — ان الدساتير سالفة الذكر قد تضمن كل منها نصا على ان المواطنين لدى القانون سواء ، وانهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة كما ورد فى الدستور القائم هذا النص فى المادة ٤٠ منه . ولمـــا كان حق التقاضى من الحقوق العامة التى كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها ، فان حرمان طائفة معينة من هـــذا الحق مع تحقيق مناطه — وهو قيام المنازعة على حق من حقوق افرادها — ينطوى على اهدار لمبـــدا المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا من هذا الحق .

٤ — ان المـــادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ اذ نصت على ان قرارات لجان التقويم — المشكلة طبقا لاحكامه — قرارات نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من اوجه الطعن — وهى قرارات ادارية على ما سلف بيانه — تكون قد حصنت تلك القرارات من رقابـــة رقابة القضاء وانطوت على مصادرة لحق التقاضى واخلال بمبدا المساواة بين المواطنين في هذا الحق بما يخـــالف المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور .

الاجـــــراءات :

بتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٧٨ أودع المدعون صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبين الحكم بعـــدم دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لســـــنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت فيما نصت عليه من ان قرارات لجان التقويم — المشكلة طبقا لاحكامه — نهائية وغـــير قابلة للطعن فيها باى وجه من اوجه الطعن .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجـــه المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها ، وقرر المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمــــة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمـــداولة .

حيث انْ الدعوى استوفت اوضاعها القانونية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق — تتحصل فى ان المدعين كانوا قد اقاموا الدعوى رقم ٨٣٦ لسنة ٢٦ ق امام محكمة القضاء الادارى — طالبين الحكم بالغاء قرار لجنة تقويم شركة « ابو الهول لصناعة وتجارة الغزل والمنسوجات » — المكونة منهم والتى شملها التاميم بمقتضى القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ — مع ما يترتب على ذلك من آثار اهمها اعادة تقويم الشركة على اسس قانونية عادلة . واثناء نظر الدعوى دفع المدعون بعدم دستورية المادة الثالثة من ذلك القرار بقانون فيما نصت عليه من أن قرارات لجان التقويم المشكلة طبقا لاحكامه نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من أوجه الطعن ، فقضت المحكمة فى ١٧ يناير سنة ١٩٧٨ بوقف الدعوى وامهلت المدعين ثلاثة اشهر لرفع دعواهم الدستورية ، فأقاموا دعواهم الماثلة .

وحيث أن المدعين ينعون على المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت انها اذ نصت على أن قرارات لجان التقويم لمشكلة طبقا لاحكامه نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من أوجه الطعن — وهى بطبيعتها قرارات ادارية — تكون قد اخلت بحق التقاضى الذى تكفله الدساتير السابقة كما عنى الدستور القائم فى المادة ٦٨ منه بالنص على صونه والنهى عن تحصين الاعمال والقرارات الادارية من رقابة القضاء .

وحيث أن القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت بعد أن نص فى مادته الاولى على ان « تؤمم الشركات والمنشآت المبينة بالجدول المرافق لهذا القانون وتؤول ملكيتها الى الدولة ... » ، وفى مادته الثانية على أن « تتحول اسهم الشركات ورؤوس اموال المنشآت المشار اليها الى سندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة ... وتكون السندات قابلة للتداول فى البورصة » ، قضى فى مادته الثالثة بأن « يحدد سعر كل سند بسعر السهم حسب آخر اقفال لبورصة الاوراق المالية بالقاهرة قبل صدور هذا القانون ، فاذا لم تكن الاسهم متداولة فى البورصة او كان قد مضى على آخر تعامل عليها اكثر من ستة شهور فيتولى تحديد سعرها لجان من ثلاثة اعضاء يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير الصناعة على ان يراس كل لجنة مستشار بمحكمة الاستئناف يختاره وزير العدل . وتصدر كل لجنة قراراتها فى مدة لا تجاوز شهرين من تاريخ صدور قرار تشكيلها وتكون قرارات اللجنة نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من اوجه الطعن . كما تتولى هذه اللجان تقييم المنشآت غير المتخذه شكل شركات مساهمة » .

وحيث ان مؤدى هذه النصوص أن المشرع لم يسبغ على لجان التقويم — المشكلة طبقا لاحكام القرار بقانون ٧٢ لسنة ١٩٦٣ سالف البيان — ولاية الفصل فى خصومات تنعقد امامها بقرارات حاسمة طبقا لاجراءات وضمانات معينة ، وانما عهد اليها بمهمة لا تعدو تحديد اسعار اسهم بعض الشركات التى تتخذ شكل المساهمة وتقويم رؤوس أموال المنشآت التى لم تتخذ هذا الشكل ، لتقدير اصولها وخصومها توصلا لتحديد قيمة التعويض الذى قد يستحق قانونا لاصحابها مقابل تأميمها ، دون أن يفرض على تلك اللجان اخطار ذوى الشأن للمثول امامها لسماع اقوالهم وتقديم اسانيدهم وتحقيق دفاعهم أو يوجب عليها تسبيب ما تصدره من قرارات او غير ذلك من الاجراءات القضائية التى تحقق بها ضمانات التقاضى ، ومن ثم فان هذه اللجان لا تعدو ان تكون مجرد لجان ادارية وتعتبر قراراتها قرارات ادارية وليست قرارات قضائية . ولا يغير من ذلك ما ذهبت اليه الحكومة من ان تشكيل هذه اللجان برئاسة احد المستشارين يضفى على اعمالها الصفة القضائية ويوفر منذ البداية الرقابة القضائية عليها بما يغنى عن الرقابة اللاحقة بالطعن فيها ، ذلك أن مجرد مشاركة احد رجال القضاء فى تلك اللجان — التى يغلب على تشكيلها العنصر الادارى — لا يخلع بذاته عليها الصفة القضائية طالما ان المشرع لم يخولها سلطة الفصل فى خصومه ، وما دامت لا تتبع فى مباشرة عملها اجراءات لها سمات اجراءات — التقاضى وضماناته على نحو ما تقدم .

وحيث أن المادة ٦٨ من الدستور تنص على أن « التقاضى حــق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى .. ويحظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء » . وظاهر من هذا النص أن الدستور لم يقف عند حد تقــرير حق التقاضى للناس كافة كمبــدأ دســتورى اصيل ، بل جاوز ذلك الى تقرير مبدأ حظــر النص فى القوانين على تحصين اى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء ، وقد خص الدستور هذا المبـدأ بالذكر رغم انه يدخل فى عموم المبدأ الاول الذى يقرر حق التقاضى للناس كافة وذلك رغبــة من المشرع الدستورى فى توكيد الرقابة القضائية على القرارات الادارية وحسما لما ثار من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التى تحظر حق الطعن فى هذه القرارات ، وقد ردد النص المشار اليه ما اقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضى للافراد وذلك حين خولتهــم حقوقا لا تقوم ولا تؤتى ثمارها الا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التى تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها .

وحيث انه من ناحية اخرى فان الدساتير سالفة الذكر قد تضمن كل منها نصا على ان المواطنين لدى القانون سواء ، وانهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة كما ورد فى الدستور القائم هذا النص فى المادة ٤٠ منه . ولمــا كان حق التقاضى من الحقوق العامة التى كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها ، فان حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه ــ وهو قيام المنازعة على حق من حقوق افرادها ــ ينطوى على اهدار لمبــدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا من هذا الحق .

لما كان ذلك ، فان المادة الثالثة من القــــرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ اذ نصت على أن قرارات لجان التقويم ــ المشكلة طبقا لاحكامــه ــ قرارات نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من أوجه الطعن ، وهى قرارات ادارية على ما سلف بيانه ــ تكون قد حصنت تلــك القرارات من رقابة القضاء وانطوت على مصادرة لحق التقاضى واخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين فى هذا الحق بما يخالف المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدســـتور .

وحيث انه لمــا تقدم ، يتعين الحكم بعــدم دستورية المادة الثالــة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ــ فيما تضمنته من النص على ان تكون قرارات لجان التقويم « نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من أوجه الطعن » .

لهــــذه الاســـباب :

حكمت المحكمة بعدم دستورية المـــادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ــ فيما تضمنته مــن النص على أن تكون قرارات لجان التقويم « نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من أوجه الطعن » والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

القضية رقم ١٦ لسنة ١ قضائية « دستورية »

(٢٣)

جلسة ٣٠ من ابريل سنة ١٩٨٣ .

١ ــ لجان ادارية ــ لجان التقويم المشــكلة طبقا لاحكام القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ــ لجان ادارية ــ قراراتها قرارات ادارية وليست قرارات قضائية .

٢ ــ حق التقاضى ــ مبدأ دستورى اصيل ــ حظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء ــ اساس ذلك ــ نص المادة ٦٨ من الدستور وما اقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضى للافراد .

٣ ــ مبدأ المساواة ــ حق التقاضى ــ من الحقوق العــامة التى كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها ــ حرمان طائفة معينة مــن هذا الحق ينطوى على اهدار لمبدأ المساواة .

٤ ــ لجان التقويم ــ النص على تحصــين قراراتها من رقابة القضاء ــ مخالف للدستور ــ اوجه مخالفته للدستور .

١ ــ ان المشرع لم يسبغ على لجان التقويم ــ المشكلة طبقا لاحكام القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ ــ ولاية الفصل فى خصومات تنعقد امامها بقرارات حاسمة طبقا لاجراءات وضمانات معينة وانما عهد اليها بمهمة لا تعدو تحديد اسعار اسهم بعض الشركات التى تتخذ شكل شركات مساهمة وتقويم رؤوس اموال المنشآت التى لم تتخذ هذا الشكل لتقدير اصولها وخصومها توصلا لتحديد قيمة التعويض الذى قد يستحق قانونا لاصحابها مقابل تأميمها دون ان يفرض على تلك اللجان اخطار ذوى الشأن للمثول امامها لسماع اقوالهم وتقديم اسانيدهم وتحقيق دفاعهم او يوجب عليها تسبيب ما تصدره من قرارات الى غير ذلك من الاجراءات القضائية التى تتحقق بها ضمانات التقاضى ، ومن ثم فان هذه اللجان لا تعدو ان تكون مجرد لجان ادارية وتعتبر قراراتها قرارات ادارية وليست قرارات قضائية . ولا يغير من ذلك ما ذهبت اليه الحكومة من ان تشكيل هذه اللجان برئاسة احد المستشارين يضفى على اعمالها الصفة القضائية ويوفر منذ البداية الرقابة القضائية عليها بما يغنى عن الرقابة اللاحقة بالطعن فيها ، ذلك ان مجرد مشاركة احد رجال القضاء فى تلك اللجان ــ التى يغلب على تشكيلها العنصر الادارى ــ لا يخلع بذاته عليها الصفة القضائية طالما ان المشرع لم خولها سلطة الفصل فى خصومه وما دامت لا تتبع فى مباشرة عملها اجراءات لها سمات اجراءات التقاضى وضماناته على نحو ما تقدم .

٢ ــ ان المادة ٦٨ من الدستور تنص على ان « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ... ويحظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء » وظاهر من هذا النص ان الدستور لم يقف عند حد تقرير حق التقاضى للناس كافة كمبدأ دستورى اصيل بل جاوز ذلك الى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء ، وقد خص الدستور هذا المبدأ بالذكر رغم انه يدخل فى عموم المبدأ الاول الذى يقرر حق التقاضى للناس كافة وذلك رغبة من المشرع الدستورى فى توكيد الرقابة القضائية على القرارات الادارية وحسما لما ثار من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التى تحظر حق الطعن فى هذه القرارات ، وقد ردد النص المشار اليه ما اقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضى للافراد وذلك حين خولتهم حقوقا لا تقوم ولا تؤتى ثمارها الا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التى تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها .

٣ ــ ان الدساتير سالفة الذكر قد تضمن كل منها نصا على ان المواطنين لدى القوانين سواء وانهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، كما ورد فى الدستور القائم هذا النص فى المادة ٤٠ منه . ولما كان حق التقاضى من الحقوق العامة التى كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها فان حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه ــ وهو قيام المنازعة فى حق من حقوق افرادها ــ ينطوى على اهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا من هذا الحق .

٤ ــ ان المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ اذ نصت على ان قرارات لجان التقويم ــ المشكلة طبقا لاحكامه ــ قرارات نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من أوجه الطعن وهى قرارات ادارية ــ على ما سلف بيانه ــ تكون قد حصنت تلك القرارات من رقابة القضاء وانطوت على مصادرة لحق التقاضى واخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين فى هذا الحق مما يخالف المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور .

الاجـــراءات :

بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٨٠ وردت الى قلم كتاب المحكمة الدعوى رقم ١١١١ لسنة ٢٦ قضائية بعد ان قضت محكمة القضاء الادارى بجلسة اول يناير سنة ١٩٨٠ بوقفها واحالة اوراقها الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية ما نصت عليه المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت من ان قرارات لجان التقويم ــ المشكلة طبقا لاحكامه ــ نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من أوجه الطعن .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبـين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمـــــــة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث أن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من قـــرار الاحالة وسائر الاوراق — تتحصل فى أن المدعى كان قـــد أقام الدعوى رقم ١١١١ لســـــنة ٢٦ قضائية أمـــام محكمة القضاء الادارى — طالبا الحكم بالغـــاء قرارى لجنة تقويم منشأة « ... للمقاولات » ومؤسسة « .... » لانشاء الطرق اللتين أممتا بمقتضى القرار بقانون رقم ٥٢ لسنة ٦٤ وذلك باضافتها الى الجدول المرافق للقرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ — وتعديل نتيجة هذا التقويم وفقا للاسس المبينة فى صحيفة الدعوى ، واذ تراءى للمحكمة عدم دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت فيما نصت عليه من ان قرارات لجان التقويم — المشكلة طبقـــا لاحكامه — نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من أوجه الطعن ، لمـــا بدا لهـــا من مخالفتهـــا لنص المـــادة ٦٨ من الدستور ، فقد قضــت بجلسة أول يناير سنة ١٩٨٠ بوقف الدعــــوى واحالة الاوراق الى المحكمة الدستورية العليـــا للفصل فى مدى دستوريتهـــا .

وحيث أن القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت بعد أن نص فى مادته الاولى على أن « تؤمم جميع البنوك وشركات التأمين (فى اقليمى الجمهورية) كما تؤمم الشركات والمنشآت المبينة فى الجدول المرافق لهذا القانون وتؤول ملكيتها الى الدولة ... » ، وفى مادتـــه الثانية على أن « تتحول أسهم الشركات والمنشآت اليها الى سندات اسمية على الدولة لـــدة خمس عشرة سنة .. وتكون السندات قابلة للتداول فى البورصة » تقضى فى مادتـــه الثالثة بأن « يحدد سعر كل سند بسعر السهم حسب آخـــر اقفال ببورصة الاوراق المالية بالقاهرة قبل صدور هذا القانون فاذا لم تكن الاسهم متداولة فى البورصة او كان قد مضى على آخـــر تعامل عليها اكـــثر من ستة شهور فيتولى تحديد سعرها لجان مـــن ثلاثة اعضاء يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير الاقتصاد على أن يرأس كل لجنـــة مستشـــار بمحكمة الاستئناف ، وتصدر كل لجنة قراراتها فى مدة لا تجاوز شهرين من تاريخ صدور قرار تشكيلها . وتكون قرارات اللجنة نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من اوجه الطعن . كما تتولى هذه اللجان تقويم المنشآت غير المتخذة شكل شركات مساهمة » .

وحيث أن مؤدى هذه النصوص أن المشرع لم يسبغ على لجان التقويم — المشكلة طبقا لاحكام القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ ســـالف البيـــان — ولاية الفصل فى خصومات تنعقـــــد أمامها بقـــرارات حاسمة لاجراءات وضمانـــات معينة وانمـــا عهد اليها بمهمة لا تعدو تحديد أسعار أسهم بعض الشركات التى تتخذ شـــكل شركة مساهمة وتقويم رؤوس اموال المنشآت التى لم تتخذ هذا الشـــكل لتقدير أصولها وخصومهـــا لتحديد قيمة التعويض الذى قد يستحق قانونـــا لاصحابها مقابل تأميمها دون أن يفرض على تلك اللجـــان اخطار ذوى الشأن للمثول أمامها لسماع اقوالهم وتقديم اسانيدهم وتحقيق دفاعهم أو يوجب عليها تسبيب ما تصدره من قرارات الى غير ذلك من الاجراءات القضائية التى تتحقق بها ضمانات التقاضى ، ومن ثم فان هذه اللجان لا تعدو أن تكون مجـــرد لجان ادارية وتعتبر قراراتها ادارية وليست قرارات قضائية . ولا يغير من ذلـــك ما ذهبت اليه الحكومة من أن تشكيل هـــذه اللجان برئاسة احد المستشـــارين يضفى عـــلى اعمالها الصفة القضائية ويوفر منـــذ البـــداية الرقابة القضائية عليها بمـــا يغنى عن الرقابة اللاحقـــة بالطعن فيها ، ذلك أن مجـــرد مشاركة احد رجال القضاء فى تلك اللجان — التى بلغت على تشكيلها العنصر الادارى — لا يخلع بذاته عليها الصفة القضائية طالمـــا أن المشرع لـــم

يخولها سلطة الفصل فى خصومه وما دامت لا تتبع فى مباشرة عملها اجراءات لها سمات اجراءات التقاضى وضماناته على نحو ما تقدم .

وحيث أن المادة ٦٨ من الدستور تنص على أن « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى . . . ويحظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء » وظاهر من هذا النص أن الدستور لم يقف عند حد تقرير حق التقاضى للناس كافة كمبدأ دستورى أصيل بل جاوز ذلك الى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء ، وقد خص الدستور هذا المبدأ بالذكر رغم انه يدخل فى عموم المبدأ الاول الذى يقرر حق التقاضى للناس كافة وذلك رغبة من المشرع الدستورى فى توكيد الرقابة القضائية على القرارات الادارية وحسما لما ثار من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التى تحظر حق الطعن فى هذه القرارات ، وقد ردد النص المشار اليه ما أقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضى للافراد وذلك حين خولتهم حقوقا لا تقوم ولا تؤتى ثمارها الا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التى تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها .

وحيث انه من ناحية اخرى فان الدساتير سالفة الذكر قد تضمن كل منها نصا على أن المواطنين لدى القوانين سواء وانهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، كما ورد فى الدستور القائم هذا النص فى المادة ٤٠ منه . ولما كان حق التقاضى من الحقوق العامة التى كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها فان حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقيق مناطه ـ وهو قيام المنازعة فى حق من حقوق افرادها ـ ينطوى على اهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا من هذا الحق .

لما كان ذلك ، فان المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ اذ نصت على أن قرارات لجان التقويم ـ المشكلة طبقا لاحكامه ـ قرارات نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من اوجه الطعن وهى قرارات ادارية ـ على ما سلف بيانه ـ تكون قد حصنت تلك القرارات من رقابة القضاء وانطوت على مصادرة لحق التقاضى واخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين فى هذا الحق مما يخالف المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور .

وحيث انه لما تقدم ، يتعين الحكم بعدم دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦١ بتاميم بعض الشركات والمنشآت ـ فيما تضمنته من النص على ان تكون قرارات لجان التقويم « نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من اوجه الطعن » .

لهـذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت فيما تضمنته من النص على أن تكون قرارات لجان التقويم « نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من أوجه الطعن » .

القضية رقم ٥ لسنة ٢ قضائية ((دستورية)) .

(٣٤)

جلسة ٣٠ من ابريل سنة ١٩٨٣ .

١ ـ لجان ادارية ـ لجان التقويم المشكلة طبقا لاحكام القرار بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض المنشآت ـ لجان ادارية ـ قراراتها تعتبر قرارات ادارية وليست قرارات قضائية .

٢ ـ حق التقاضى ـ مبدأ دستورى اصيل ـ حظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء ـ اساس ذلك ـ نص المادة ٦٨ من الدستور وما اقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضى للافراد .

٣ ـ مبدأ المساواة ـ حق التقاضى ـ من الحقوق العامة التى كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها ـ حرمان طائفة معينة من هذا الحق ـ ينطوى على اهدار لمبدأ المساواة .

٤ ـ لجان تقويم ـ النص على تحصين

قراراتها من رقابة القضاء — مخالف للدستور — اوجه مخالفته لدستور .

١ — ان المشرع لم يسبغ على لجان التقويم — المشكلة طبقا لاحكام القرار بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ — ولاية الفصل فى خصومات تنعقد أمامها بقرارات حاسمة طبقا لاجراءات وضمانات معينة ، وانما عهد اليه بمهمة لا تعدو تقويم رؤوس اموال المنشآت المؤممة بموجبه لتقدير اصولها وخصومها توصلا لتحديد قيمة التعويض الذى يستحق قانونا لاصحابها مقابل تأميمها ، دون ان يفرض على تلك اللجان اخطار ذوى الشأن للمثول امامها لسماع اقوالهم وتقديم أسانيدهم وتحقيق دفاعهم او يوجب عليها تسبيب ما تصدره من قرارات الى غير ذلك من الاجراءات القضائية التى تتحقق بها ضمانات التقاضى ، ومن ثم فان هذه اللجان لا تعدو ان تكون مجرد لجان ادارية وتعتبر قراراتها ادارية وليست قرارات قضائية . ولا يغير من ذلك ما ذهبت اليه الحكومة من ان تشكيل هذه اللجان برئاسة احد المستشارين يضفى على اعمالها الصفة القضائية ويوفر منذ البداية الرقابة القضائية عليها ذلك أن مجرد مشاركة أحد رجال القضاء فى تلك اللجان — التى بلغت على تشكيلها العنصر الادارى — لا يخلع بذاته عليها الصفة القضائية طالما أن المشرع لم يخولها سلطة الفصل فى خصومه ، وما دامت لا تتبع فى مباشرة عملها اجراءات لها سمات اجراءات التقاضى وضماناته على نحو ما تقدم .

٢ — أن المادة ٦٨ من الدستور تنص على ان « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى . . . ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء » . وظاهر من هذا النص أن الدستور لم يقف عند تقرير حق التقاضى للناس كافة كمبدأ دستورى أصيل ، بل جاوز ذلك الى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء ، وقد خص الدستور هذا المبدا بالذكر رغم انه يدخل فى عموم المبدا الاول الذى يقرر حق التقاضى للناس كافة وذلك رغبة من المشرع الدستورى فى توكيد الرقابة القضائية على الادارات الادارية وحسما لما ثار من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التى تحظر حق الطعن فى هذه القرارات ، وقد ردد النص المشار اليه ما اقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضى للافراد وذلك حين خولتهم حقوقا لا تقوم ولا تؤتى ثمارها الا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التى تكتمل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها .

٣ — أن الدساتير السابقة قد تضمن كل منها نصا على أن المواطنين لدى القانون سواء ، وأنهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، كما ورد فى الدستور القائم هذا النص فى المادة ٤٠ منه . ولما كان حق التقاضى من الحقوق العامة التى كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها ، فان حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه — وهو قيام المنازعة فى حق من حقوق افرادها — ينطوى على اهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا من هذا الحق .

٤ — أن المادة الثانية من القرار بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ اذ نصت على أن قرارات لجان التقويم — المشكلة طبقا لاحكامه — قرارات نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من اوجه الطعن — وهى قرارات ادارية على ما سلف بيانه — تكون قد حصنت تلك القرارات من رقابة القضاء وانطوت على مصادرة لحق التقاضى واخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين فى هذا الحق مما يخالف المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور .

الاجـراءات :

بتاريخ ٢٤ يناير ١٩٨١ وردت الى قلم كتاب المحكمة الدعوى رقم ٧٧١ لسنة ٣١ ق بعد ان قضت محكمة القضاء الادارى بجلسة ٩ ديسمبر سنة ١٩٨٠ بوقفها واحالة أوراقها الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية ما نصت عليه المادة الثانية من القرار بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض المنشآت من أن قرارات لجان التقويم — المشكلة طبقا لاحكامه — نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرا برايها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رايها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمـــــــة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها القانونية .

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من قـرار الاحـالة وسائر الاوراق ـ تتحصـل فى أن المدعين كانوا قد اقاموا الدعوى رقم ٧٧١ لسنة ٣١ قضائية أمـام محكمة القضاء الادارى طالبين الحكم ببطـــلان قرار تقويم محلـــج « ... بالسنبلاوين » ـ المؤمم بمقتضى القـرار بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ ـ واعـــادة تقويمه وفقــا للاسس المبينــة بصحيفة الدعوى . إذ تراءى للمحكمة عـدم دستورية المـادة الثانية مـن القرار بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض المنشآت فيما نصت عليه من أن قرارات لجان التقويم ـ المشكلة طبقا لاحكامه ـ نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من اوجه الطعن لمـا بدا من مخالفتها لنص المـادة ٦٨ من الدستور ، فقـد قضت بجلسة ٩ ديسمبر سنة ١٩٨٠ بوقف الدعوى واحالة الاوراق الى المحـــكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستوريتها .

وحيث ان القرار بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض المنشآت ينص فى مادته الاولى على أن « تؤمم منشآت تصدير القطن وكذلك محالج القطن الموجودة بالجمهورية العربية المتحدة وتؤول ملكيتها الى الدولة ... » وفى مادته الثانية على أن « تتولى تقييم رؤوس اموال المنشآت المشار اليها فى المـادة السابقة لجان من ثلاثة اعضاء يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قـرار من وزيـر الاقتصاد على أن يرأس كل لجنة مستشار بمحكمة الاستئناف يختاره وزير العـدل ، وتصدر كل لجنة قراراتها فى مدة لا تجاوز شهرين من تاريخ صدور قرار تشكيلها وتكون قرارات اللجنة نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من أوجه الطعن ». كما تقضى مادته الثالثة بأن « تؤدى الدولة قيمة ما آل اليهـــا من اموال المنشآت المشار اليهـــا بموجب سندات اسمية على الدولة لمـدة خمس عشرة سنة ... وتكون السندات قابلة للتداول فى البورصـة .. » .

وحيث أن مؤدى هذه النصوص أن المشرع لم يســبغ على لجان التقويم ـ المشكلة طبقا لاحكام القرار بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ سالف البيان ـ ولاية الفصل فى خصومات تنعقد امامها بقرارات حاسمة طبقا لاجراءات وضمانات معينة ، وانما عهد اليها بمهمة لا تعدو تقويم رؤوس أمــوال المنشآت المؤممة بموجبه لتقدير أصولها وخصومها توصلا لتحديد قيمة التعويض الذى قد يستحق قانونا لاصحابها مقابل تأميمها ، دون أن يفرض على تلك اللجان اخطار ذوى الشان للمثـول امامها لسماع اقوالهم وتقديم اسانيدهم وتحقيق دفاعهم او يوجب عليها تسبيب ما تصدره مـن قرارات الى غير ذلك من الاجراءات القضائيـة التى تتحقق بها ضمانات التقاضى ، ومن ثـم فان هــذه اللجان لا تعدو أن تكون مجرد لجان ادارية وتعتبر قراراتها قـرارات ادارية وليست قرارات قضـائية . ولا يغير من ذلك ما ذهبت اليه الحكومة من أن تشكيل هذه اللجان برئاسة أحد المستشارين يضفى على اعمالها الصفة القضائية ويوفر منذ البداية الرقابة القضائية عليها ذلك أن مجـرد مشاركة احد رجال القضاء فى تلك اللجان ـ التى يغلب على تشكيلهـا العنصر الادارى ـ لا يخلع عليها الصفة القضائية طالما أن المشرع لم يخولها سلطة الفصل فى خصومة . وما دامت لا تتبع فى مباشرة عملها اجـــراءات لها سمات اجراءات التقاضى وضماناته على نحو ما تقدم .

وحيث أن المادة ٦٨ من الدستور تنص على أن « التقاضى حق مصون ومكفول للنـاس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ... ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء » . وظاهر من هذا النص أن الدستور لم يقف عند حد تقـرير حق التقاضى للناس كافة كمبدأ دستورى أصيل ، بل جاوز ذلك الى تقرير مبدأ حظـــر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من

رقابة القضاء ، وقد خص الدستور هـــذا المبدأ بالذكر رغم أنه يدخل في عموم المبدأ الأول الذى يقرر حق التقاضى للناس كافة وذلك رغبة مــن المشرع الدستورى فى توكيد الرقابة القضائية على القرارات الادارية وحسما لما ثار من خــلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التى تحظر حق الطعن فى هذه القرارات ، وقد ردد النص المشار اليه ما أقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفـــالة حق التقاضى للافراد وذلك حين خولتهم حقـــوقا لا تقوم ولا تؤتى ثمارها الا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التى تــكفل حمايتها والتمتع بهـــا ورد العدوان عليها .

وحيث انه من ناحية اخرى فان الدســـــاتير ســالفة الذكر قد تضمن كل منها نصــــــا على ان المواطنين لدى القانون سواء ، وانهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، كما ورد فى الدستور القائم هذا النص فى المادة ٤٠ منه . ولما كان حق التقاضى من الحقوق العامة التى كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها ، فان حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه — وهــو قيام المنازعة فى حق من حقوق أفرادها — ينطوى على اهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم مــن المواطنين الذين لم يحرموا من هذا الحق .

لما كان ذلك ، فان المادة الثانية من القـــــرار بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ اذ نصت عــلى أن قرارات لجان التقويم — المشكلة طبقا لاحكامه — قرارات نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجــه من اوجه الطعن — وهى قرارات ادارية عــلى ما سلف بيانه — تكون قد حصنت تلك القرارات من رقابة القضـــاء وانطوت على مصـــادرة لحق التقــاضى واخـــلال بمبدأ المســــاواة بين المواطنين فى هذا الحق مما يخالف المادتين ٤٠ ، ٦٨ من الدستور .

وحيث أنه لما تقدم ، يتعين الحكم بعـــــدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض المنشآت — فيما تضمنته من النص على أن تكون قرارات لجان التقـــويم « نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجـــه مــن أوجه الطعن » .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة الثانيـــة من القرار بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ — بتأميم بعض المنشآت فيما تضمنته من النص عــلى أن تكون قرارات لجان التقويم « نهائية وغير قابـلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن » .

القضية رقم ٧ لسنة ٣ قضائية « دستورية » .

٢٥

جلسة ٧ من مايو سنة ١٩٨٣

١ — دعوى دستورية — قبولها — وجــوب ان يتضمن قرار الاحالة او صحيفة الدعـــوى البيانات الجوهرية التى نصت عليها المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا — حكمة ذلك .

٢ — اختصاص — اختصاص المحكمة الدستورية العليا — بالفصل فى دستورية القــوانين واللوائح . مناطه ان يكون اساس الطعن مخالفة التشريع لنص دستورى . لا يمتد الى حالات التعارض او التنازع بين اللوائح والقوانين ولا بين التشريعات الاصليـــة والفرعية ذات المرتبة الواحدة .

١ — أن المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ اذ اوجبت أن يتضمن القرار الصادر بالاحالة الى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعـــوى المرفوعة اليها بيان النص التشريعى المطعـــون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته واوجه المخالفة ، انما تطلبت — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ذكر هـــذه البيـــانات الجوهرية التى تنبىء عن جدية الدعوى الدستورية ويتحدد به موضوعها ، حتى يتاح لذوى الشـــأن فيها ومن بينهم الحكومة أن يتبينوا كافة جوانبها ويتمكنوا فى ضوء ذلك مــن ابداء ملاحظـــاتهم وردودهم عليها بحيث تتولى هيئة المفوضـــين تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدســـتورية والقانونية المثارة وتبدى فيها رأيها مسببا ، وكان

ما أوردته المدعية فى صحيفة دعواها واضح الدلالة فى بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته ـ على النحو الذى يتحقق به ما تغياه المشرع فى المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية المشار اليه ، فان الدفع بعدم قبول الدعوى يكون فى غير محله متعينا رفضه .

٢ ـ أن مناط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح أن يكون اساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستورى ، فلا يمتد لحالات التعارض أو التنازع بين اللوائح والقوانين ، ولا بين التشريعات الاصلية والفرعية ذات المرتبة الواحدة .

الاجراءات :

بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٨١ أودعت المدعية صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبة الحكم بعدم دستورية القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ فيما تضمنه من حظر تملك غير المصريين للعقارات المبنية والاراضى الفضاء دون ان يستثنى من هذا الحظر الاجانب الذين ابرمت حكوماتهم اتفاقيات مع مصر كفلت بمقتضاها لمواطنيها حقوقا مساوية لحقوق المصريين .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفضها .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث أن الوقائع ـ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ـ تتحصل فى أن المدعية ـ وهى يونانية الجنسية ـ كانت قد اقامت الدعوى رقم ٢٤٢٩ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبة الحكم باحقيتها فى اخذ حصة مبيعة فى عقار بالشفعة . وبتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٨٠ قضت المحكمة برفض دعواها تأسيسا على أن القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات والاراضى الفضاء يحظر فى صدر مادته الاولى على غير المصريين اكتساب ملكية هذه العقارات أيا كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث . واذ لم ترتض المدعية هذا الحكم طعنت عليه بالاستئناف رقم ١٣١٨ لسنة ٩٧ قضائية ودفعت بعدم دستورية القانون المشار اليه . وبتاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩٨١ رخصت محكمة استئناف القاهرة للمدعية برفع دعواها الدستورية خلال شهر ، فأقامت الدعوى الماثلة .

وحيث أن الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى استنادا الى أن صحيفتها جاءت خلوا من بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته ، والنص الدستورى المدعى بمخالفته خروجا على ما توجبه المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية .

وحيث انه يبين من صحيفة الدعوى أن المدعية اقامت دعواها ابتغاء الحكم بعدم دستورية القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ فيما تضمنه من حظر تملك غير المصريين للعقارات المبنية والاراضى الفضاء ـ وهو الحظر المنصوص عليه فى الفقرة الاولى من المادة الاولى من هذا القانون ، استنادا الى أن حرمان الاجانب ـ الذين تكفل لهم اتفاقيات دولية حقوق المصريين ـ من اكتساب ملكية العقارات فى مصر يخالف احكام الدستور التى توجب احترام الاتفاقيات الدولية ـ مشيرة بذلك الى حكم المادة ١٥١ من الدستور .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ اذ أوجبت أن يتضمن القرار الصادر بالاحالة الى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة اليها بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة ، انما تطلبت ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ذكر هذه البيانات الجوهرية التى تنبىء عن جدية الدعوى الدستورية ويتحدد به موضوعها ، حتى يتاح لذوى الشأن فيها ومن بينهم الحكومة أن

يتبينوا كافة جوانبها ويتمكنوا فى ضوء ذلك من ابداء ملاحظاتهم وردودهم عليها بحيث تتولى هيئـــة المفوضين تحضير الموضوع وتحديد المســـائل الدستورية والقانونية المثارة وتبدى فيها رايهـــا مسببا ، وكان ما اوردته المدعية فى صحيفة دعواها واضح الدلالة فى بيان النص التشريعى المطعـــون بعدم دســـتوريته والنص الدســـتورى المدعى بمخالفته ــ على النحو الذى يتحقق به ما تغيـــاه المشرع فى المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية المشار اليه ، فان الدفع بعدم قبول الدعوى يكون فى غير محله متعينا رفضه .

وحيث ان الدعـــوى استوفت اوضـــاعها القانونيه .

وحيث ان المدعية تنعى على الفقرة الاولى من المادة الاولى من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ انها اذ حظرت على غير المصريين اكتساب ملكية العقارات المبنية او الاراضى الفضـــاء ايا كان سبب اكتساب الملكية عـــدا الميراث ، دون أن تستثنى من هذا الحظر الاجـــانب الذين أبرمت دولهم اتفاقيات مع مصر كفلت بمقتضاها لمواطنيها حقوقا مساوية لما يتمتع به المصريون داخل البلاد ومنها اتفاقية التشـــجيع والحماية المتبـــادلة للاستثمارات بين حكومتي جمهورية مصر العربية والجمهورية اليونانية ، تكون قد خالفت حـــكم المادة ١٥١ من الدستور التى توجب احتـــــرام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية .

وحيث أن الفقرة الاولى من المادة الاولى من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غـــير المصريين للعقارات المبنية والاراضى الفضاء تنص على أنه : « مع عدم الاخلال بأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العـــربى والاجنبى والمناطق الحرة ، يحظر على غـــير المصريين ســـواء اكانوا اشخاصا طبيعيين أم اعتباريين أكتســـاب ملكيـــة العقارات المبينة والاراضى الفضاء فى جمهورية مصر العربيـــة أيا كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث » وقد اشارت المذكرة الايضاحية لهذا القانون الى أن هذا الحظر « لا يمتد الى حـــالات تملك الاجانب التى تنظمها المعاهدات والاتفاقيـــات الدوليـــة السارية فى مصر طبقا للاوضـــاع المقررة والتى تكون لها قوة القانون وفقا للمـــادة ١٥١ من الدستور وذلك باعتبار ان تلك المعـــاهدات والاتفاقيات تعتبر من قبيل القوانين الخاصـــة التى لا ينســـخها القـــانون العام كشأن المشروع الراهن » .

وحيث ان مناط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح ان يكون اساس الطعن هو مخالفة التشريع لنـــص دستورى ، فلا يمتد لحالات التعارض أو التنازع بين اللوائح والقوانين ، ولا بين التشريعـــات الاصلية والفرعية ذات المرتبة الواحدة .

لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الاولى من المـــادة ١٥١ من الدســـتور تنص عـــلى ان : « رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان ، وتكون لها قوة القانون بعد ابرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للاوضـــاع المقررة » ، وكانت اتفاقية التشـــجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين حـــكومتى جمهورية مصر العربية والجمهورية اليونانية الموقع عليها بالقاهرة بتاريخ اول ابريل ســـنة ١٩٧٥ والصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٠ لســـنة ١٩٧٦ ، التى تستند اليها المدعية فى طعنها الماثل لا تجاوز قوة القانون ولا ترقى الى مرتبة النصوص الدستورية ، فان ما تثيره المدعية من ان الفقـــرة الاولى من المادة الاولى من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ المشـــار اليها تخالف احكام تلك الاتفاقية ــ ايا ما كان وجه الراى فى شان هذه المخالفـــة ــ لا يعدو أن يكون نعيا بمخالفة قانون لاتفاقيـــة دولية لها قوة القانون ، ولا يشكل بذلك خروجا على احكام الدستور المنوط بهذه المحكمة صونها وحمايتها ، الامر الذى يتعـــين معـــه رفـــض الدعوى .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة برفض الدعـــوى وبمصادرة الكفالة والزمت المدعية المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

القضية رقم ٣١ لسنة ٣ قضائية (دستورية)

٢٦

جلسة ١١ من يونية سنة ١٩٨٣

أ — دعوى . الدعوى الدستورية — قبولها — المصلحة فى الدعوى — يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية ان يتوافر للطاعن مصلحة شخصية مباشرة من طعنه — مناط هذه المصلحة ارتباطها بمصلحة فى دعوى الموضوع .

٢ — دعوى . الدعوى الدستورية — الرخصة المخولة للمحكمة الدستورية العليا فى التصدى لدستورية القوانين واللوائح — مناط اعمالها — ان يكون النص الذى يرد عليه التصدى متصلا بنزاع مطروح عليها . انتفاء قيام النزاع — اثره — لا يكون لرخصة التصدى سند يسوغ اعمالها .

١ — من المقرر انه يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية ان يتوافر للطاعن مصلحة شخصية مباشرة فى طعنه ، ومناط هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته فى دعوى الموضوع التى اثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها والتى يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها ، فاذا كان ما استهدفه المدعى من الطعن بعدم دستورية المادة ١١ من قانون مجلس الشعب هو نفى الركن الشرعى فى الجريمة المنسوبة اليه توصلا الى براءته منها — وهو ما قضت به المحكمة الجنائية بحكم نهائى ، فان مصلحة المدعى فى دعواه الراهنة تكون قد زالت .

٢ — لا محل لما يثيره المدعى من ان للمحكمة الدستورية العليا رخصة التصدى لعدم دستورية النص المطعون فيه طبقا لما تقضى به المادة ٢٧ من قانونها ، والتى تنص على ان « يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية اى نص فى قانون او لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها لان اتباع الاجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية » ، وذلك ان أعمال هذه الرخصة المقررة للمحكمة طبقا للمادة المذكورة ، منوط بأن يكون النص الذى يرد عليه التصدى متصلا بنزاع مطروح عليها فاذا انتفى قيام النزاع امامها — كما هو الحال فى الدعوى الراهنة التى انتهت المحكمة من قبل الى انتهاء الخصومة فيها ، ومن ثم فلا يكون لرخصة التصدى سند يسوغ اعمالها .

الاجراءات :

بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٩ اودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل للمادة ١١ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب فيما تضمنه هذا التعديل من تحريم لبعض صور حرية الرأى .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرتين انتهت فيهما الى طلب الحكم اصليا بعدم قبول الدعوى او اعتبار الخصومة منتهية ، واحتياطيا برفضها .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرا بالرأى .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث أن الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق — تتحصل فى أن النيابة العامة كانت قد اقامت الدعوى الجنائية فى الجنحة رقم ٢٩٧٢ لسنة ١٩٧٩ مركز ابنابة ضد المدعى عن تهمتين أولاهما أنه « بصفته مرشحا لعضوية مجلس الشعب لم يلتزم فى الدعاية الانتخابية بالمبادىء التى وافق عليها الشعب فى الاستفتاء الذى جرى بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٧٩ » . والثانية أنه « أهان ضابط شرطة أثناء وبسبب تأدية وظيفته » وطلبت عقابه عن التهمة الاولى

بالعقوبة المنصوص عليها فى المستـادتين ١١ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب و ١٣ من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشـأن حماية الجبهة الداخلية والسـلام الاجتماعى . واثناء نظر الدعوى دفع المدعى بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل للمادة ١١ من قانون مجلس الشعب المشار اليه فيمـا تضمنه هذا التعديل من تجريم لبعض صور حرية الراى التى كفلها الدستور . واذ رخصت المحكمة للمدعى برفع دعواه الدستورية فقد اقام الدعوى الماثلة . ثم أوقفت المحكمة الجنائية — من بعد — نظر دعواها وعادت بانتهاء مدة الوقف هذه الى نظرها بجلسة ١٧ ديسمبر سـنة ١٩٨٠ حيث سجلت النيابة العامة بمحضر الجلسة عدولها عن الاتهام بالنسبة للتهمة الاولى تأسيسا على أن الواقعة المنسوبة الى المدعى — فى هذه التهمة — غير مؤثمة بمقتضى المادة ١١ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ التى طلبت تطبيقها ، وبذات الجلسة قضت المحكمة ببراءة المدعى من التهمتين المسندتين اليه ، وافادت النيابة العامة بكتابها المؤرخ ١٣ يونيو سنة ١٩٨٢ أن هذا الحكم قد اصبح نهائيا بعدم طعنها عليه .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه يشـــترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن يتوافر للطاعن مصلحة شخصية مباشرة فى طعنه ، ومناط هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته فى دعوى الموضـوع التى أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها والتى يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها ، وكان ما استهدفه المدعى من الطعن بعدم دستورية المادة ١١ من قانون مجلس الشعب المشار اليه هو نفى الركن الشرعى فى الجريمة المنسوبة اليه توصـلا الى براءته منها — وهو ما قضت به المحكمة الجنائية بحكم نهائى ، فان مصلحة المدعى فى دعواه الراهنة تكون قد زالت ، وتكون الخصومة الماثلة قـد اصبحت غير ذات موضوع ، الأمر الذى يتعين معه الحكم باعتبارها منتهية .

وحيث انه لا محل لما يثيره المدعى من ان لهـذه المحكمة رخصة التصدى لعدم دستورية النـص المطعون فيه طبقا لما تقضى به المادة ٢٧ مـن قانونها ، والتى تنص على أن « يجوز للمحكمة فى جميع الحالات ان تقضى بعدم دستورية اى نص فى قانون او لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسـة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة لتحضير الدعـاوى الدستورية » ، وذلك ان اعمال هذه الرخصـة المقررة للمحكمة طبقا للمادة المذكورة ، منوط بأن يكون النص الذى يرد عليه التصدى متصلا بنزاع مطروح عليها ، فاذا انتفى قيام النزاع أمامها — كما هو الحال فى الدعـوى الراهنـة التى انتهت المحكمة من قبل الى انتهاء الخصومة فيها ، ومن ثم فلا يكون لرخصة التصـدى سند يسـوغ اعمالها .

وحيث انه بالنسبة لمصروفات الدعوى ، فان المحكمة ترى فيما طرا على الدعوى الموضوعيـة من تطور بعد أن قام برفع دعواه الدستورية — على ما سلف بيانه — ما يبرر عـدم الزامـه مصروفاتها .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بانتهاء الخصـومة والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقـابل اتعاب المحاماه .

القضية رقم ٣١ لسنة ١ قضائية « دستورية »

٢٧

جلسة ١١ من يونية سنة ١٩٨٣

١ — دعوى — دعـوى دستورية — تدخـل انضمامى — شرط قبوله — توافر مصلحة شخصية مباشرة للمتدخل — مناط المصلحة فى الانضمام بالنسبة للدعوى الدستورية ان يكون ثمة ارتباط بينها وبين مصلحة الخصم الذى قبل تدخله فى الدعوى الموضوعيـة وأن يؤثر الحكم فى الدعوى الدستورية على ما ابداه امام محكمة الموضوع من طلبات .

عدم قبول طالب التدخل فى الدعـوى الدستورية خصما متدخلا فى دعوى الموضوع — لا يعد من ذوى الشأن فى الدعـوى الدستورية — عدم قبول تدخله فيها .

٢ ــ دعوى ــ المحكمة الدستورية العليا ــ ولايتها فى الدعاوى الدستورية ــ لا تقوم الا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للاوضاع المقررة فى المادة ٢٩ من قانونها .

٣ ــ المحكمة الدستورية العليا ــ اختصاص ــ المحكمة الدستورية العليا ليست جهة طعن بالنسبة الى محكمة الموضوع ــ الدفع بعدم اختصاص محكمة الموضوع ــ هذه المحكمة هى صاحبة الولاية فى الفصل فيه .

٤ ــ دعوى ــ الدعوى الدستورية ــ الغاء النص التشريعى المطعون بعدم الدستورية ــ لا يحول دون النظر والفصل فى دعوى عدم دستوريته ممن طبق عليهم خلال فترة نفاذه وترتبت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة لهم وبالتالى توافرت لهم مصلحة شخصية فى الطعن بعدم دستوريته .

٥ ــ الدعوى الدستورية ــ تعديل الطلبات فى دعوى الموضوع بعد رفع الدعوى الدستورية ــ لا يؤثر على مصلحة المدعى فى الدعوى الدستورية متى كان الفصل فيها من شانه التاثير فى طلباته الموضوعية التى لا زالت مطروحة امام محكمة الموضوع .

٦ ــ دستور ــ حريات وحقوق عامة ــ نقابات ــ تقرير الدستور مبدا الديمقراطية النقابية ــ اساس ذلك ــ المادة ٥٦ من الدستور .

٧ ــ دستور ــ ديمقراطية ــ تحديد مفهومها فى ضوء احكام الدستور ومبادئه ــ السيادة الشعبية جوهرها وكفالة الحريات والحقوق العامة هدفها والمشاركة فى ممارسة السلطة وسيلتها ــ اساس ذلك .

٨ ــ حريات عامة ــ حرية الراى والاختيار ــ هى من الحريات والحقوق العامة التى تعد ركيزة لكل صرح ديمقراطى سليم ــ بيان ذلك .

٩ ــ ديمقراطية ــ حريات عامة ــ نقابات ــ المادة ٥٦ من الدستور ــ نصها على انشاء النقابات والاتحادات على اساس ديمقراطى ــ هذا الاساس يعنى توكيد مبدا الحرية النقابية بمفهومها الديمقراطى ــ لازم ذلك ــ اعطاء اعضاء النقابة الحق فى ان يختاروا بانفسهم وفى حرية قيادتهم النقابية ــ عدم جواز اهدار هذا الحق بحظره او تعطيله .

١٠ ــ حريات عامة ــ الحرية النقابية ــ المادة ٥٦ من الدستور ــ وضعت مبدا يلتزم به المشرع العادى ــ مؤدى هذا القيد ــ الا يتعارض ما يسنه من نصوص تشريعية فى شان النقابات مع مبدا الحرية النقابية بمفهومها الديمقراطى .

١١ ــ نقابات ــ نقابة المحامين ــ المادة الاولى من القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الاحكام الخاصة بنقابة المحامين ــ نصها على انهاء مدة عضوية نقيب المحامين واعضاء مجلس النقابة ــ اقصاء لهم من مناصبهم النقابية قبل نهاية مدة العضوية من غير طريق هيئة الناخبين الممثلة فى الجمعية العمومية للنقابة فعطل اختيارهم لهم ــ اخلال بمبدا الحرية النقابية وتعارض مع الاساس الديمقراطى الذى نصت عليه المادة ٥٦ من الدستور .

١٢ ــ مرافق عامة ــ تنظيمها تشريعيا ــ يلزم ان يتم طبقا للحدود ووفقا للضوابط التى ارساها الدستور .

١٣ ــ قانون ــ عدم دستورية احد نصوصه ــ ارتباط باقى نصوصه بهذا النص ارتباطا لا يقبل الفصل او التجزئة ــ يلحق الابطال باقى النصوص ــ الحكم بعدم دستورية القانون برمته .

١ ــ يشترط لقبول طلب التدخل الانضمامى طبقا لما تقضى به المادة ١٣٦ من قانون المرافعات ان يكون لطالب التدخل مصلحة شخصية ومباشرة فى الانضمام لاحد الخصوم فى الدعوى . ومناط المصلحة فى الانضمام بالنسبة للدعوى الدستورية ان يكون ثمة ارتباط بينها وبين مصلحة الخصم الذى قبل تدخله فى الدعوى الموضوعية المثار فيها الدفع بعدم الدستورية وان يؤثر الحكم فى هذا

الدفع على الحكم فيما ابداه هذا الخصم امـــام محكمة الموضوع من طلبات . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن طالب التدخل — وان كان قد طلب قبول تدخله خصما ثالثا فى الدعوى الموضوعية وابدى طلباته ، الا ان محكمة الموضوع لم تقل كلمتها فى شأن قبول تدخله بتلك الطلبات ، وبالتالى لم يصبح بعد طرفا فى الدعوى الموضوعية المطروحة عليها ، ولم تثبت له تبعا لذلك صفة الخصم التى تسوغ اعتباره من ذوى الشأن فى الدعوى الدستورية الذين تتوافر لهم المصلحة فى تأييدها او دحضها ، وبالتالى يكون طالب التدخل — بهذه المثابة — غير ذى مصلحة قائمة فى الدعوى الدستورية ، ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول تدخله .

٣ — ان ولاية المحكمة الدستورية العليـــا فى الدعاوى الدستورية — وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة — لا تقوم الا باتصالها بالدعـــوى اتصالا مطابقا للاوضاع المقررة فى المادة ٢٩ مـــن قانون انشائها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنـــة ١٩٧٩ وذلك اما باحالة الاوراق اليها من احـــدى المحاكم ذات الاختصاص القضائى للفصـــل فى المسألة الدستورية واما برفعها من احد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية مقامة دفع فيها الخصم بعدم دستورية نص تشريعى وقدرت محـــكمة الموضوع جدية دفعة فرخصت له برفع الدعوى بذلك امام المحكمة الدستورية العليا .

٣ — ان المحكمة الدستورية العليا ليست جهة للطعن بالنسبة الى محكمة الموضوع ، وانما هى جهة ذات اختصاص أصيل حدده قانون انشائها ، ولئن كانت الدعوى الدستورية لا ترفع الا بعـــد دفع يثار امام محكمة الموضوع أو بطريق الاحالة منها الى المحكمة الدستورية العليا على ما سلف بيانه ، الا أنها متى رفعت الى هذه المحكمة فانها تستقل عن دعوى الموضوع لانها تعالج موضوعا مغايرا لموضوع الدعوى الأصلية الذى يتصل به الدفع بعدم الاختصاص ، ومن ثم تكون محـــكمة الموضوع دون المحكمة الدستورية العليا — هى صاحبة الولاية فى الفصل فيه ، ولا يعرض امـــر الاختصاص على هذه المحكمة الا حيث يكون هناك تنازع على الاختصاص بين جهات القضاء او نزاع قائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين من جهتين من تلك الجهات ، ويطلب اليها تعيـــين الجهة المختصة بنظر النزاع او تحديد اى الحكمين المتناقضين أولى بالتنفيذ وذلك تطبيقا للبندين ثانيا وثالثا من المادة ٢٥ من قانون انشاء المحكمة .

٤ — انه وان كانت المادة الاولى من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن اصدار قانون المحاماه قد نصت على الغاء القانون رقم ١٢٥ لسنه ١٩٨١ — المعدل بالقانون رقم ١٠٩ لســـنة ١٩٨٢ — المطعون فيه ، الا أن الالغاء التشريعى لهـــذا القانون — الذى لم يرتد اثره الى المـــاضى — لا يحول دون النظر والفصل فى الطعن بعـــدم الدستورية من قبل من طبق عليهم ذلك القـــانون خلال فترة نفاذه وترتبت بمقتضاه آثار قانونيـــة بالنسبة اليهم وبالتالى توافرت لهم مصلحـــة شخصية فى الطعن بعدم دستوريته ، ذلك أن الاصل فى تطبيق القاعدة القانونية أنها تسرى على الوقائع التى تتم فى ظلها اى خـــلال الفترة من تاريخ العمل بها حتى تاريخ الغائها ، فاذا الغيت هذه القاعدة وحلت محلها قاعدة قانونية اخرى ، فان القاعدة الجديدة تسرى من الوقت المحـــدد لنفاذها ، ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ الغائها وبذلك يتحدد النطاق الزمنى لسريان كل من القاعدتين القانونيتين ، ومن ثـــم فان المراكز القانونية التى نشأت وترتبت آثارها فى ظل اى من القانونين — القديم او الجديد — تخضـــع لحكمه ، فما نشأ منها وترتبت آثاره فى ظل القانون القديم يظل خاضعا له وما نشأ من مراكز قانونية وترتبت آثاره فى ظل القانون الجديد يخضع لهذا القانون وحده .

٥ — لما كان القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ المطعون فيه قد طبق على المدعين واعملت فى حقهم احـــكامه اذ انهى مـــدة عضـــويتهم فى مجلس النقابة ، وظلت آثاره بالنسبة اليهم قائمة طوال مدة نفاذه ، وكانت الدعاوى الموضوعية لا تزال مطروحة امام محكمة القضاء الادارى بما طرأ على موضوعها من تعديل يتمثل فيما اضافه المدعون من طلب بالتعويض عن الاضرار التى حاقت بسبب القرارات المطعون فيها امام تلك المحكمة . لمـــا كان ذلك ، وكانت طلبات المدعين الموضوعية ترتكز جميعها على الطعن بعدم دستورية القانون رقم

١٢٥ لسنة ١٩٨١ ، ويعتبر هذا الطعن أساسا لها ، ومن ثم فان مصلحة المدعين تظل قائمة فى الدعوى الدستورية الماثلة ، وذلك أيا كان وجه الرأى فى شأن موضوع طلب التعويض وما قد يثار حوله من دفاع او دفوع تستقل محكمة الموضوع وحدها ــ دون المحكمة الدستورية العليا ــ بمناقشتها وتمحيصها والفصل فيها . ولا يؤثر فى هذا الصدد ما ذهبت اليه الحكومة من ان طلب التعويض قد أبدى بعد رفع الدعوى الدستورية ، ما دام أن مناط المصلحة فى الطعن بعدم الدستورية أن يكون الفصل من شأنه التأثير فى الطلبات الموضوعية التى لا زالت مطروحة فى جملتها على محكمة الموضوع ، ولا يسوغ مطالبة الخصوم بالحصول على ترخيص آخر منها بالطعن على اثر كل اضافة للطلبات الموضوعية . وترتيبا على ذلك ، يكون طلب الحكم باعتبار الخصومة الدستورية منتهية فى غير محله .

٦ ــ ان المشرع الدستورى لم يقف عند حد ما كان مقررا فى الدساتير السابقة من كفالة حق تكوين النقابات وتمتعها بالشخصية الاعتبارية (المادة ٥٥ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة ٤١ من دستور ١٩٦٤) بل جاوز ذلك الى تقرير مبدأ الديمقراطية النقابية فأوجب أن يقوم تكوين النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطى .

٧ ، ٨ ــ تعميقا للنظام الديمقراطى الذى اعتنقه الدستور واقام عليه البنيان الاساسى للدولة ــ نص فى مادته الاولى على أن « جمهورية مصر العربية دولة نظامها اشتراكى ديموقراطى يقوم على تحالف قوى الشعب العاملة ... » فى كثير من مواده من الاحكام والمبادىء التى تحدد مفهوم الديمقراطية التى ارساها وتشكل معالم المجتمع الذى ينشده ، سواء ما اتصل منها بتوكيد السيادة الشعبية ــ وهى جوهر الديمقراطية ، او بكفالة الحريات والحقوق العامة ــ وهى هدفها ، او بالمشاركة فى ممارسة السلطة ــ وهى وسيلتها ، واذ كانت حرية الرأى والاختيار هما من الحريات والحقوق العامة التى تعد ركيزة لكل صرح ديمقراطى سليم ، فقد حرص الدستور على النص فى بابه الثالث الذى خصصه لبيان الحريات والحقوق والواجبات العامة ، على أن « حرية الرأى مكفولة ولكل انسان التعبير عن رايه ونشره بالقول او بالكتابة او التصوير او غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون ... » (المادة ٤٧) وأن « انشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطى حق يكفله القانون وتكون لها الشخصية الاعتبارية ... » (المادة ٥٦) وأن « للمواطن حق الانتخاب والترشيح وابداء الرأى فى الاستفتاء وفقا لاحكام القانون ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى » (المادة ٦٢) .كما عنى الدستور بتمكين المواطنين من ممارسة حقوقهم العامة ومن بينها اسهامهم انفسهم فى اختيار قياداتهم ومن ينوب عنهم فى ادارة دفة الحكم ورعاية مصالح الجماعة وذلك بطريق الانتخاب سواء على النطاق القومى فى مجلس الشعب والشورى أو على النطاق المحلى فى المجالس الشعبية حسبما جرت به نصوص المواد ٨٧ و ١٦٢ و ١٩٦ من الدستور .

٩ ، ١٠ ــ ان المشرع الدستورى اذ نص فى المادة ٥٦ من الدستور على أن « انشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطى حق يكفله القانون » انما عنى بهذا اساس توكيدا مبدا الحرية النقابية بمفهومها الديمقراطى الذى يقضى ــ من بين ما يقضى به ــ أن يكون لاعضاء النقابة الحق فى ان يختاروا بأنفسهم وفى حرية قياداتهم النقابية التى تعبر عن ارادتهم وتنوب عنهم الامر الذى يستتبع عدم جواز اهدار هذا الحق بحظره او تعطيله . وقد افصحت اللجنة المشتركة من لجنة القوى العاملة وهيئة مكتب اللجنة التشريعية بمجلس الشعب ــ عن هذا المفهوم لحكم المادة ٥٦ وذلك فى التقرير المقدم منها عن مشروع القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ باصدار قانون النقابات العمالية . وهو حكم مطلق يسرى على النقابات بوجه عام سواء كانت عمالية أو مهنية . ومن ثم تكون هذه المادة قد وضعت قيدا يتعين على المشرع العادى أن يلتزم به مؤداه الا يتعارض ما يسنه من نصوص تشريعية فى شأن النقابات مع مبدا الحرية النقابية بمفهومها الديمقراطى .

١١ ـ ان المشرع اذ نص فى المادة الاولى من القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ـ ببعض الاحكام الخاصة بنقابة المحامين ـ على أن « تنتهى مدة عضوية نقيب المحامين الحالى واعضاء مجلس النقابة الحاليين » ـ من تاريخ نفاذ هذا القانون ـ وهم الذين تم اختيارهم بطريق الانتخاب من قبل اعضاء النقابة ، يكون قد اقصاهم عن مناصبهم النقابية قبل نهاية مدة العضوية وذلك عن غير طريق هيئة الناخبين المتمثلة فى الجمعية العمومية للنقابة ، فعطل حق اختيارها لهم ، وحال دون هذه الجمعية وانتخاب اعضاء جدد لشغل تلك المناصب بما نص عليه فى المادة ٤ من القانون من وقف العمل باحكام المواد من ١٢ الى ١٩ من قانون المحاماة السارية حينئذ والمتعلقة باجراءات الترشيح والانتخاب لمناصب النقيب واعضاء مجلس النقابة ـ وذلك الى حين صدور قانون المحاماة الجديد واجراء انتخابات طبقا لاحكامه . ومن ثم تكون المادة الاولى المشار اليها قد انطوت على مخالفة لنص المادة ٥٦ من الدستور لاخلالها بمبدأ الحرية النقابية وتعارضها مع الاساس الديمقراطى الذى ارساه هذا النص قاعدة لكل بنيان نقابى .

١٢ ـ ان تنظيم المرافق النقابية باعتبارها من اشخاص القانون العام وان كان يدخل فى اختصاص الدولة ـ بوصفها قوامة على المصالح والمرافق العامة ـ الا ان هذا التنظيم يلزم أن يتم طبقا للحدود ووفقا للضوابط التى ارساها الدستور ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٥٦ من الدستور .

١٣ ـ لما كانت باقى مواد هذا القانون (رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١) مترتبة على مادته الاولى بما مؤداه ارتباط نصوص القانون بعضها ببعض ارتباطا لا يتقبل الفصل أو التجزئة ، ومن ثم فان عدم دستورية نص المادة الاولى وابطال اثرها ، يستتبع ـ بحكم هذا الارتباط ـ ان يلحق ذلك الابطال باقى نصوص القانون المطعون فيه ، مما يستوجب الحكم بعدم دستورية القانون برمته .

الاجـــراءات :

بتاريخ ٥ اكتوبر سنة ١٩٨١اودع المدعون صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبين الحكم بعدم دستورية جميع نصوص القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الاحكام الخاصة بنقابة المحامين ، وبعدم دستورية رسالة رئيس الجمهورية الى رئيس مجلس الشعب بالتحقيق فى الامور التى نسبت الى مجلس نقابة المحامين ، وكذا قرار مجلس الشعب الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٨١ بتشكيل لجنة لتقصى الحقائق حول ما جاء فى هذه الرسالة .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها الحكم اصليا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا باعتبار الخصومة منتهية ومن باب الاحتياط الكلى برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرا بالرأى انتهت الى عدم دستورية القانون المطعون فيه .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رايها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمـــة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث ان الوقائع ـ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ـ تتحصل فى ان المدعى الاول كان قد اقام الدعوى رقم ٢٣٥٠ لسنة ٣٥ ق أمام محكمة القضاء الادارى طالبا الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ رسالة رئيس الجمهورية الى رئيس مجلس الشعب المتضمنة طلب اجراء تحقيق عن طريق مجلس الشعب فيما نسب الى مجلس نقابة المحامين من تجاوزات لدائرة العمل النقابى السليم واتخاذ مواقف تجافى الصالح العام ، وكذا قرار مجلس الشعب فى ١٣ يوليو سنة ١٩٨١ بتشكيل لجنة لتقصى الحقائق فى هذا الشأن ، والحكم فى الموضوع بالغاء الرسالة والقرار المذكورين . ثم اقام المدعون العشرة الاول الدعوى رقم ٢٤٧٩ لسنة ٣٥ ق أمام ذات المحكمة طالبين الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر بحل مجلس نقابة المحامين وقرار

وزير العدل رقم ٢٥٥٥ لسنة ١٩٨١ بتشكيل مجلس مؤقت للنقابة وباحالة الطعن بعدم دستورية التشريع الذى صدر هذان القراران بموجبه الى المحكمة الدستورية العليا ، والحكم فى الموضوع بالغاء هذين القرارين . كما اقام المدعى الاخير الدعوى رقم ٢٥٧٩ لسنة ٣٥ ق قضاء ادارى طالبا الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار وزير العدل المشار اليه وفى الموضوع بالغائه . واثناء نظر الدعويين الاخيرتين دفع المدعون بعدم دستورية القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الاحكام الخاصة بنقابة المحامين ، فقررت المحكمة بجلسة ١١ اغسطس سنة ١٩٨١ فى كل من هاتين الدعويين تاجيل نظرهما الى جلسة ١٣ اكتوبر من ذات السنة ليرفع المدعون دعواهم الدستورية خلال هذا الاجل ، فاقاموا الدعوى الماثلة كما عدلوا بعد ذلك طلباتهم الموضوعية بان اضافوا اليها طلب الحكم بالزام المدعى عليهم متضامنين بان يدفعوا لهم تعويضا قدره مليون جنيه يؤدى الى صندق المعاشات والاعانات بنقابة المحامين عدا جنيه واحد منه يدفع لكل من المدعين وذلك جبرا للاضرار التى حاقت بهم بسبب الاجراءات و « القرارات » المطلوب الغائها .

وحيث أن الاستاذ .... المحامى اودع قلم كتاب المحكمة صحيفة طلب فيها الحكم بقبول تدخله فى الدعوى الدستورية خصما منضما للمدعى عليهم فى طلب الحكم برفضها ، استنادا الى انه سبق له التدخل فى الدعوى الموضوعية المقامة أمام محكمة القضاء الادارى واعتبر خصما فيها ــ على ما هو وارد فى محضر الجلسة المقدم من المدعين ــ وذلك باعتباره من المحامين الذين يهمهم الحرص على سلامة تطبيق القانون المطعون فيه لتعلقه بادارة نقابة المحامين المنوط بها رعاية مصالحهم والحفاظ على حقوقهم .

وحيث انه يشترط لقبول طلب التدخل الانضمامى طبقا لما تقضى به المادة ١٢٦ من قانون المرافعات أن يكون لطالب التدخل مصلحة شخصية ومباشرة فى الانضمام لاحد الخصوم فى الدعوى . ومناط المصلحة فى الانضمام بالنسبة لدعوى الدستورية أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين مصلحة الخصم الذى قبل تدخله فى الدعوى الموضوعية المثار فيها الدفع بعدم الدستورية وأن يؤثر الحكم فى هذا الدفع على الحكم فيما ابداه هذا الخصم امام محكمة الموضوع من طلبات . لما كان ذلك ، وكان الثابت من محضر جلسة ١١ اغسطس سنة ١٩٨١ فى الدعوى رقم ٢٤٧٩ لسنة ٣٥ ق ــ الذى يركن اليه طالب التدخل ــ انه وان كان قد طلب قبول تدخله فى هذه الدعوى خصما ثالثا للحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار وزير العدل بتشكيل مجلس مؤقت لنقابة المحامين وفى الموضوع ببطلان هذا القرار وتعيين حارس على النقابة من كبار رجال المحاماة لادارة شئونها ، الا ان محكمة الموضوع لم تقل كلمتها فى شأن قبول تدخله بتلك الطلبات ، وبالتالى لم يصبح بعد طرفا فى الدعوى الموضوعية المطروحة عليها ، ولم تثبت له تبعا لذلك صفة الخصم التى تسوغ اعتباره من ذوى الشأن فى الدعوى الدستورية الذين تتوافر لهم المصلحة فى تأييدها او دحضها ، وبالتالى يكون طالب التدخل ــ بهذه المثابة ــ غير ذى مصلحة قائمة فى الدعوى الماثلة ، ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول تدخله .

وحيث انه بالنسبة للطعن بعدم دستورية كل من رسالة رئيس الجمهورية الى رئيس مجلس الشعب بشأن التحقيق فى الامور التى نسبت الى نقابة المحامين ، وقرار مجلس الشعب الصادر فى ١٣ يوليو سنة ١٩٨١ بتشكيل لجنة لتتقصى الحقائق فى موضوع هذه الرسالة ، فان ولاية المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ لا تقوم الا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للاوضاع المقررة فى المادة ٢٩ من قانون انشائها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وذلك اما باحالة الاوراق اليها من احدى المحاكم ذات الاختصاص القضائى للفصل فى المسالة الدستورية واما برفعها من احد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية مقامة دفع فيها الخصم بعدم دستورية نص تشريعى وقدرت محكمة الموضوع جدية دفعه فرخصت به برفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، لما كان ذلك ، وكانت الاوراق قد خلت

بما يفيد ان المدعين قد دفعوا امام محكمة الموضوع بعدم دستورية رسالة رئيس الجمهورية الى رئيس مجلس الشعب بشأن التحقيق فى الامور التى نسبت الى مجلس نقابة المحامين ، وقرار مجلس الشعب الصادر فى ١٣ يوليو سنة ١٩٨١ بتشكيل لجنة لتقصى الحقائق وفى موضوع هذه الرسالة ، وكان القراران الصادران من محكمة القضاء الادارى فى الدعويين رقمى ٢٤٧٩ و ٢٥٧٩ لسنة ٣٥ ق بجلسة ١١ اغسطس سنة ١٩٨١ قد قصرا نطاق الدفع بعدم الدستورية — الذى رخص للمدعين فى رفعه الى المحكمة الدستورية العليا — على القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الاحكام الخاصة بنقابة المحامين دون سواه ، ومن ثم تكون الدعوى غير مقبولة فيما تضمنته من الطعن على الرسالة والقرار المشار اليهما اذ لم يتحقق اتصال هذه المحكمة به اتصالا مطابقا للاوضاع المقررة قانونا ، الامر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لهذا الشق من طلبات المدعين .

وحيث انه بالنسبة الى الطعن على نصوص القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الاحكام الخاصة بنقابة المحامين ، فقد دفعت الحكومة بعدم قبول الدعوى الدستورية تأسيسا على ان قبولها رهين بأن تكون محكمة الموضوع التى اثير امامها الدفع بعدم الدستورية ورخصت فى اقامة الدعوى بشأنه ، مختصة ولائيا بنظر الدعوى الموضوعية التى اثير فيها هذا الدفع ، فاذا انتفت ولايتها بنظرها تخلف احد شروط قبول الدعوى الدستورية . واذ كان موضوع الدعويين اللتين اثير فيهما الدفع بعدم الدستورية امام محكمة القضاء الادارى يتمثل فى طلب وقف تنفيذ والغاء القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ المطعون فيه وقرار وزير العدل الصادر بتشكيل مجلس مؤقت لنقابة المحامين ، والذى لا يعدو ان يكون عملا تنفيذيا واجراء تطبيقا لنص المادة الثانية من القانون المشار اليه وليست له خصائص القرارات الادارية ، وكان القضاء الادارى غير مختص ولائيا بطلب الغاء القوانين ولا المنازعة فى الاعمال التنفيذية التى لا ترقى الى مرتبة القرارات الادارية ، فان الدعوى الدستورية تكون فى حقيقتها قد سعت الى المحكمة الدستورية العليا بالطريق المباشر وذلك بالمخالفة للاوضاع المقررة قانونا .

وحيث ان هذا الدفع مردود ، ذلك ان المحكمة الدستورية العليا ليست جهة طعن بالنسبة الى محكمة الموضوع ، وانما هى جهة ذات اختصاص اصيل حدده قانون انشائها ، ولئن كانت الدعوى الدستورية لا ترفع الا بعد رفع يثار امام محكمة الموضوع او بطريق الاحالة منها الى المحكمة الدستورية العليا على ما سلف بانه ، الا انها متى رفعت الى هذه المحكمة فانها تستقل عن دعوى الموضوع لانها تعالج موضوعا مغايرا لموضوع الدعوى الاصلية الذى يتصل به الدفع بعدم الاختصاص ، ومن ثم تكون محكمة الموضوع — دون المحكمة الدستورية العليا — هى صاحبة الولاية فى الفصل فيه ، ولا يعرض امر الاختصاص على هذه المحكمة الا حيث يكون هناك تنازع على الاختصاص بين جهات القضاء او نزاع قائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين من جهتين من تلك الجهات ، ويطلب اليها تعيين الجهة المختصة بنظر النزاع او تحديد اى الحكمين المتناقضين اولى بالتنفيذ وذلك تطبيقا للبندين ثانيا وثالثا من المادة ٢٥ من قانون انشاء المحكمة ، ومن ثم تكون محكمة القضاء الادارى — دون المحكمة الدستورية العليا — هى صاحبة الولاية فى الفصل فى مدى اختصاصها بنظر الدعاوى الموضوعية المطروحة عليها بما شملته من طلبات اصلية وطلب اضافى بالتعويض ، ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى — للسبب الذى تركن اليه الحكومة — غير سديد متعينا رفضه .

وحيث ان الدعوى فى شقها الخاص بالطعن على القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ قد استوفت اوضاعها الشكلية .

وحيث ان الحكومة طلبت الحكم باعتبار الخصومة منتهية استنادا الى ان نطاق الدعاوى الموضوعية كان قد تحدد اصلا بطلب وقف تنفيذ والغاء كل من القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١

وقرار وزير العدل رقم ٢٥٥٥ لسنة ١٩٨١ الصادر بتشكيل مجلس مؤقت لنقابة المحامين تنفيذا لنص المادة الثانية من هذا القانون ، وقد صدر بعد رفع الدعاوى الموضوعية والدستورية القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٢ مستبدلا بنص هذه المادة نصا آخر ، وتنفيذا للتعديل الذى اتى به هذا القانون صدر قرار آخر من وزير العدل برقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٨٢ ــ بديلا لقراره سالف الذكر ــ بتشكيل جديد لمجلس نقابة المحامين المؤقت ، كما صدر اخيرا القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن اصدار قانون المحاماة متضمنا النص فى مادته الاولى على الغاء كل من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ والقانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ المطعون فيه ــ الامر الذى تعتبر معه الطلبات الموضوعية وما ترتب عليها من الطعن بعدم دستورية هذا القانون غير ذات موضوع بعد ان الغى كل من قرار وزير العدل رقم ٢٥٥٥ سنة ١٩٨١ محل الطعن فى الدعويين الموضوعيتين والقانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ على ما سلف بيانه ــ وهو ما كان يهدف اليه المدعون فى دعواهم الدستورية ، ومن ثم فان مصلحتهم فى مواصلة السير فى هذه الدعوى تصبح منتفية وتعتبر الخصومة فيها منتهية .

وحيث انه وان كانت المادة الاولى من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن اصدار قانون المحاماة قد نصت على الغاء القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ــ المعدل بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٢ ــ المطعون فيه ، الا أن الالغاء التشريعى لهذا القانون ــ الذى لم يرتد اثره الى الماضى ــ لا يحول دون النظر والفصل فى الطعن بعدم الدستورية من قبل من طبق عليهم ذلك القانون خلال فترة نفاذه وترتبت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة اليهم وبالتالى توافرت لهم مصلحة شخصية فى الطعن بعدم دستوريته ، ذلك الاصل فى تطبيق القاعدة القانونية انها تسرى على الوقائع التى تتم فى ظلها اى خلال الفترة من تاريخ العمل بها حتى تاريخ الغائها ، فاذا الغيت هذه القاعدة وحلت محلها قاعدة قانونية اخرى ، فان القاعدة الجديدة تسرى من الوقت المحدد لنفاذها ، ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ الغائها وبذلك يتحدد النطاق الزمنى لسريان كل من القاعدتين القانونيتين ، ومن ثم فان المراكز القانونية التى نشأت وترتبت آثارها فى ظل اى من القانونين ــ القديم او الجديد ــ تخضع لحكمه ، فما نشأ منها وترتبت آثاره فى ظل القانون القديم يظل خاضعا له وما نشأ من مراكز قانونية وترتبت آثاره فى ظل القانون الجديد يخضع لهذا القانون وحده .

وعلى مقتضى ذلك ، فانه لما كان القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ المطعون فيه قد طبق على المدعين واعملت فى حقهم احكامه اذ انهى مدة عضويتهم فى مجلس النقابة ، وظلت آثاره بالنسبة اليهم قائمة طوال مدة نفاذه ، وكانت الدعاوى الموضوعية لا تزال مطروحة امام محكمة القضاء الادارى بما طرأ على موضوعها من تعديل يتمثل فيما اضافه المدعون من طلب بالتعويض عن الاضرار التى حاقت بهم بسبب « القرارات » المطعون فيها امام تلك المحكمة . لما كان ذلك ، وكانت طلبات المدعين الموضوعية ترتكز جميعها على الطعن بعدم دستورية القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ، ويعتبر هذا الطعن اساسا لها ، ومن ثم فان مصلحة المدعين تظل قائمة فى الدعوى الدستورية الماثلة ، وذلك ايا كان وجه الراى فى شأن موضوع طلب التعويض وما قد يثار حوله من دفاع أو دفوع تستقل محكمة الموضوع وحدها ــ دون المحكمة الدستورية العليا ــ بمناقشتها وتمحيصها والفصل فيها . ولا يؤثر فى هذا الصدد ما ذهبت اليه الحكومة من ان طلب التعويض قد ابدى بعد رفع الدعوى الدستورية ، ما دام ان مناط المصلحة فى الطعن بعدم الدستورية ان يكون الفصل فيه من شأنه التأثير فى الطلبات الموضوعية التى لا زالت مطروحة فى جملتها على محكمة الموضوع ولا يسوغ مطالبة الخصوم بالحصول على ترخيص آخر منها بالطعن على اثر كل اضافة للطلبات الموضوعية . وترتيبا على ذلك ، يكون طلب الحكم باعتبار الخصومة الدستورية منتهية فى غير محله .

وحيث انه عن الموضوع فان القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الاحكام الخاصـــة بنقابة المحامين ــ المطعون فيه ــ بعد ان نص فى مادته الاولى على أن « تنتهى مـدة عضوية نقيب المحامين الحالى واعضـاء مجلس النقابـــة الحاليين من تاريخ نفـاذ هذا القانون » وفى مادته الثانيـة على انه « يشكل مجلس مؤقـــت للنقابة من خمس وثلاثين عضوا يختارهـــم وزير العدل من بين رؤســاء واعضاء النقابات الفرعـة للمحامين ومن غيرهم من المحامـــين المشهود لهم بالكفايـة وخدمة المهنـة ٠٠٠٠ ويكون لمجلس النقابة المؤقت جميع الاختصاصات المقررة لمجلس النقابة العامة بموجب قانـــون المحاماة .. كما يكون للنقيب المؤقـت جميـــع الاختصاصات المقررة للنقيب المذكـور » . نص القانون فى مادتــه الثالثة على أن يتولى المجلس المؤقت اعداد مشروع قانون المحاماه خلال سنة من تاريخ نفـاذ القانون وأن تجرى الانتخابـات لاختيار النقيب واعضـاء مجلس النقابـة العامة خلال ستين يوما من تاريخ نفـاذ قانون المحاماة المذكـور ، ثم نص فى مادته الرابعة على وقف العمل بأحكام المواد من ١٢ الى ١٩ من قانـون المحاماة الصادر بقرار بقانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ الى حين انتخاب النقيب ومجلس النقابة طبقـا للمادة الثالثة ، كمـا نص فى مـادته الخامسـة على الغـاء كل حكم يخالف هذا القانون وانتهى فى مادته السادسـة والاخيرة الى النص على نشر هذا القانون فى الجريدة الرسـمية والعمل بـه من اليوم التالى لنشره . وقـد تم نشره فى الجريدة الرسمية فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٨١ .

وحيث ان مما ينعـاه المدعون على القـانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ انه اذ قضى فى مادته الاولى بانهـاء مـدة عضوية كل من نقيب المحامين واعضـاء مجلس النقابة العامـة المنتخبين وذلك قبل الاجل المحدد فى قانـون المحاماة لهذه العضوية واستبدل بهم مجلسـا مؤقتـا معينا من قبل وزير العدل ، يكون قـد خالف حكم المـادة ٥٦ من الدستور التى جعلت الحريـة النقابيـة حقـا يكفله الدستور وأكدت قيامه على أساس ديمقراطى بما يعنى ان الانتخـاب هو الوسيلة الوحيـــدة لتكوين التشـكلات النقابية ، ومن ثم فان القانون المطعون فيه اذ صـدر بحل مجلس نقابة المحامين المنتخب انتخابا صحيحـا وتشكيل مجلس آخر بطريق التعيين ، يـكون بذلك قد انطـوى على اعتـداء على الحريـة النقابية ووقـع مخالفـا للدســتور .

وحيث ان المادة ٥٦ من الدستور تنص على أن « انشاء النقابات والاتحادات على اســاس ديمقراطى حق يكفله القانون وتكون له الشخصية الاعتباريـة . وينظم القانون مساهمة النقابات والاتحـادات فى تنفيذ الخطط والبرامج الاجتماعية وفى رفـع مستوى الكفايـة ودعـم السـلوك الاشتراكى بين اعضائهـا وحماية أموالهـا . وهى ملزمة بمساءلة أعضائهـا عن سـلوكهم فى ممارسـة نشـاطهم وفـق مواثيق شرف اخلاقيـة وبالدفـاع عن الحقوق والحريـات المقررة قانونـا لاعضائها » .

ومؤدى هذا النص الذى أورده الدسـتور فى باب « الحريات والحقوق والواجبات العامة » ان المشرع الدستورى لم يقف عنـد حـد ما كان مقررا فى الدساتير السابقة من كفالة حق تكويـن النقابات وتمتعها بالشخصية الاعتباريـة (المادة ٥٥ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة ٤١ من دستور ١٩٦٤) بـل جـاوز ذلك الى تقرير مبـدأ الديمقراطيـة النقابيـة فأوجب أن يقوم تكويـن النقابات والاتحـادات على اسـاس ديمقراطى وذلك تعميقـا للنظام الديمقراطى الذى اعتنقـه الدستور واقام عليـه البنيان الاساسى للدولة بما نص عليه فى مادتــه الاولى من أن « جمهورية مصر العربية دولة نظامها اشتراكى ديمقراطى يقوم على تحالف قـوى الشعب العاملة ... » وما ردده فى كثير من مواده من أحكام ومبادىء تحدد مفهوم الديمقراطيـة التى ارساها وتشكل معالم المجتمع الذى ينشده ، سـواء ما اتصل منهـا بتوكيـد السيادة الشعبية ــ وهى جوهـر الديمقراطيـة ، أم بكفالة الحريات والحقـوق العامة ــ وهى هدفهـا ، أو بالمشاركة فى ممارسة السلطة ــ وهى وسيلتهـا . واذ كانت حريـة الرأى والاختيار هما من الحريات والحقـوق العامة التى تعد ركيـزة لكل صرح ديمقراطى

سليم ، فقد حرص الدستور على النص فى بابه الثالث الذى خصصه لبيان الحريات والحقوق والواجبات العامة ، على أن « حرية الرأى مكفولة ولكل انسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو بالكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون ... » (المادة ٤١) وان انشاء النقابات والاتحادات على اساس ديمقراطى حق يكفله القانون وتكون لها الشخصية الاعتبارية ... » (المادة ٥٦) وان « للمواطن حق الانتخاب والترشيح وابداء الرأى فى الاستفتاء وفقا لاحكام القانون ، ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى » . (المادة ٦٢) . كما عنى الدستور بتمكين المواطنين من ممارسة حقوقهم العامة ومن بينها اسهامهم انفسهم فى اختيار قياداتهم ومن ينوب عنهم فى ادارة دفة الحكم ورعاية مصالح الجماعة وذلك بطريق الانتخاب سواء على النطاق القومى فى مجلس الشعب والشورى او على النطاق المحلى فى المجالس الشعبية حسبما جرت به نصوص المواد ٨٧ و ١٦٢ و ١٩٦ من الدستور .

وحيث انه على مقتضى ما تقدم ، فان المشرع الدستورى اذ نص فى المادة ٥٦ من الدستور على أن « انشاء النقابات والاتحادات على اساس ديمقراطى حق يكفله القانون » انما عنى بهذا الاساس توكيد مبدأ الحرية النقابية بمفهومها الديمقراطى الذى يقضى ــ من بين ما يقضى به ــ ان يكون لاعضاء النقابة الحق فى أن يختاروا بانفسهم وفى حرية قياداتهم النقابية التى تعبر عن ارادتهم وتنوب عنهم ، الامر الذى يستتبع عدم جواز اهدار هذا الحق بحظره او تعطيله . وقد افصحت اللجنة المشتركة من لجنة القوى العاملة وهيئة مكتب اللجنة التشريعية بمجلس الشعب ــ ــ عن هذا المفهوم لحكم المادة ٥٦ وذلك فى التقرير المقدم منها عن مشروع القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ باصدار قانون النقابات العمالية . ومن حكم مطلق يسرى على النقابات بوجه عام سواء كانت عمالية او مهنية . ومن ثم تكون هذه المادة قد وضعت قيدا يتعين على المشرع العادى أن يلتزم به مؤداه الا يتعارض ما يسنه من نصوص تشريعية فى شأن النقابات مع مبدأ الحرية النقابية بمفهومها الديمقراطى الذى سلف بيانه .

لما كان ذلك ، فان المشرع اذ نص فى المادة الاولى من القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ــ ببعض الاحكام الخاصة بنقابة المحامين ــ على ان « تنتهى مدة عضوية نقيب المحامين الحالى واعضاء مجلس النقابة الحاليين » ــ من تاريخ نفاذ هذا القانون ــ وهم الذين تم اختيارهم بطريق الانتخاب من قبل اعضاء النقابة ، يكون قد أقصاهم عن مناصبهم النقابية قبل نهاية مدة العضوية وذلك عن غير طريق هيئة الناخبين المتمثلة فى الجمعية العمومية للنقابة ، فعطل حق اختيارها لهم ، وحال دون هذه الجمعية وانتخاب اعضاء جدد لشغل تلك المناصب بما نص عليه فى المادة الرابعة من القانون من وقف العمل باحكام المواد من ١٢ الى ١٩ من قانون المحاماه السارية حينئذ والمتعلقة باجراءات الترشيح والانتخاب لمناصب النقيب واعضاء مجلس النقابة ــ وذلك الى حين صدور قانون المحاماه الجديد واجراء انتخابات طبقا لاحكامه . ومن ثم تكون المادة الاولى المشار اليها قد انطوت على مخالفة لنص المادة ٥٦ من الدستور لاخلالها بمبدأ الحرية النقابية وتعارضها مع الاساس الديمقراطى الذى ارساه هذا النص قاعدة لكل بنيان نقابى .

ولا ينال من ذلك ما اشارت اليه المذكرة الايضاحية لاقتراح مشروع القانون المطعون فيه من استحالة انعقاد الجمعية العمومية غير العادية « المختصة » بسحب الثقة من مجلس النقابة بسبب ما يشترطه قانون المحاماه ــ القائم وقتئذ ــ فى مادته السادسة من ضرورة حضور نصف عدد المحامين ، اذ ان الوسيلة الدستورية لعلاج ذلك هى تعديل حكم هذه المادة بما يراه المشرع ملائما لتمكين الجمعية العمومية لاعضاء النقابة من ممارسة الاختصاص المنوط بها . كما انه لا يقدح فى هذا الشأن ما ذهبت اليه الحكومة من ان النقابات المهنية ــ ومنها نقابة المحامين ــ تعد من المرافق العامة التى تخضع لاشراف الدولة على النحو الذى يحق لها معه وضع القواعد اللازمة لتنظيم تلك المرافق ومراقبة نشاطها وما يتفرع عن ذلك من تخويلها سلطة حل مجلس النقابة ،

ذلك ان تنظيم المرافق النقابية باعتبارها مـــن اشخاص القانون العام وان كـان يدخــل فى اختصاص الدولة ـ بوصفها قوامة على المصالح والمرافق العامة ـ الا ان هذا التنظيم يلزم أن يتـم طبقا للحدود ووفقا للضوابط التى أرساها الدستور ومن ذلك ما نصت عليـه المادة ٥٦ على ما سبق ذكـره .

وحيث أنه لمـا تقدم ، يتعين الحـكم بعـدم دستورية المادة الاولى من القانون رقـم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الاحكام الخاصـة بنقابـة المحامـين . لما كان ذلك ، وكانت باقى مواد هذا القانون مترتبة على مادته الاولى بمـا مؤداه ارتباط نصوص القانون بعضها ببعض ارتباطا لا يقبل الفصل أو التجزئة ، ومن ثـم فان عدم دستورية نص المـادة الاولى وابطال اثرها ، يستتبع ـ بحـكم هذا الارتباط ـ أن يلحق ذلك الابطال باقى نصوص القانون المطعون فيه ، مما يستوجب الحـكم بعدم دستورية القانون برمته .

لهذه الاسباب حكمت المحكمة :

اولا : بعدم قبول تدخل الاستاذ . . . . المحامى خصما فى الدعوى .

ثانيا : بعدم قبول الدعوى بالنسبة للطعـن فى رسالة رئيس الجمهورية الى رئيس مجلس الشعب بشأن التحقيق فى الامور التى نسـبت الى مجلس نقابة المحامين ، وقرار مجلس الشعب الصادر فى ١٣ يوليو سنة ١٩٨١ بتشكيل لجنة لتقصى الحقائق فى موضوع هذه الرسـالة .

ثالثا : بعدم دستورية القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الاحكام الخاصة بنقابة المحامين ، والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعـاب المحاماه .

القضية رقم ٤٧ لسنة ٣ قضائية « دستورية »

(٢٨)

جلسة ١١ من يونية سنة ١٩٨٣

١ ـ دعوى • الدعوى الدستورية ـ الاحكام الصادرة فيها ـ حجيتها ـ حجية مطلقة ينصرف اثرها الى الكافة ـ الاثر المترتب على الحـكم بعدم الدستورية لا يقتصر على المستقبل وانمـا يمتـد الى الوقائع والعلاقات السابقـة عـلى صدور الحكم بعدم الدستورية • يستثنى من الاثر الرجعى الحقوق والمراكز التى استقرت عنـد صدوره •

٢ ـ اختصاص ـ حكم بعـدم الدستورية ـ اعمال اثره ـ تختص به محكمة الموضوع ـ ولا تمتد اليـه ولاية المحكمة الدستورية العليـا •

٣ ـ المحكمة الدستورية العليا ـ ولايتهـا فى الدعاوى الدستورية ـ لا تقـوم الا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للاوضاع المقررة فى المادة ٢٩ من قانونها •

٤ ـ الدعـوى الدستورية ـ اوضاعهـا الاجرائية المتعلقة بطريقة رفعها وبميعاد رفعها ـ تتعلق بالنظام العام ـ مخالفة هذه الاوضاع ـ اثره ـ عـدم قبول الدعوى •

١ ـ تنص المادة ٤٩ من قانـون المحـكمة الدستورية العليـا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على ان « احكام المحكمة فى الدعـاوى الدستورية ... ملزمة لجميع سلطات الدولـة وللكافة . وتنشر الاحكام ... فى الجـريدة الرسمية . ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحـة عـدم جـواز تطبيقه من اليوم التالى لنشره » ، ومفاد هذا النص أن الاحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية ـ وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى ـ تكون لهـا حجية مطلقة ولا يقتصر اثرها على الخصوم فى تلك الدعاوى التى صدرت فيها ، وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وكذلك جميع سـلطات الدولة ، كما أن مؤدى عدم جواز تطبيق النص المقضى بعـدم دستوريته من اليوم التالى لنشر الحـكم ـ وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحيـة للقانون ـ لا يقتصر على المستقبل فحسب ، وانما ينسحب على الوقائع والعلاقات السابقة عـلى صدور الحكم ، على أن يستثنى من هذا الاثـر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قـد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الامر المقضـى أو بانقضاء مدة تقـادم .

٢ ـ اعمال اثر الحكم بعدم الدستوريـة طبقا لمـا نظمته المـادة ٤٩ من قانون المحكمة ممـا تختص به محكمة الموضوع لتنزل احـكام

هـذه المادة على الوقائع المطروحة عليها ، الامر الذى لا تمتد ولاية المحكمة الدستورية العليا .

٣ ، ٤ — ان المادة٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا تنص على أن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتى : (أ) اذا تراءى لاحدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائى اثناء نظر احدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون او لائحة لازم للفصل فى النزاع ، اوقفت الدعوى واحالت الاوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية ، (ب) اذا دفع احد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام احدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ، ورات المحكمة أو الهيئة ان الدفع جدى ، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن اثار الدفع ميعاد لا يجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كان لم يكن » — ومؤدى هذا النص ولاية المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا تقوم الا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للاوضاع المقررة فى المادة ٢٩ آنفة البيان ، وذلك اما باحالة الاوراق اليها من احدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائى للفصل فى المسألة الدستورية ، واما برفعها من احد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية مقامة دفع فيها الخصم بعدم دستورية نص تشريعى وقدرت محكمة الموضوع جدية دفعه فرخصت له فى رفع الدعوى بذلك امام المحكمة الدستورية العليا . واذ كانت هذه الاوضاع الاجرائية — سواء ما اتصل بها بطريقة رفع الدعوى الدستورية او بميعاد رفعها — تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا فى التقاضى تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالاجراءات التى رسمها وفى الموعد الذى حدده ، فان المدعى اذ خالف هذه واقام دعواه مباشرة طالبا الحكم بعدم الدستورية فانه يتعين الحكم بعدم قبولها .

الاجـــراءات :

بتاريخ ١٥ اكتوبر سنة ١٩٨١ اودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الحكم باستمرار تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى الدعوى الدستورية رقم ٥ لسنة ١ قضائية « دستورية » ، كما تقدم بمذكرة طالبا الحكم بعدم دستورية القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة .

وبعد تحضير الدعوى ، اودعت هيئة المفوضين تقريرا بالرأى .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمـــة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان المدعى يستهدف من دعواه — على ما يبين من صحيفتها وسائر اوراقها — القضاء له باستمرار تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى الدعوى الدستورية رقم ٥ لسنة ١ قضائية « دستورية » ، كما يطلب الحكم بعدم دستورية القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة .

وحيث انه عن طلب الاستمرار فى تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا والذى قضى بعدم دستورية كل من المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ فيما نصت عليه من ايلولة اموال وممتلكات الاشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة طبقا لاحكام قانون الطوارىء الى ملكية الدولة ، والمادة الرابعة من قانون تسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الصادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ فيما نصت عليه من تعيين حد أقصى لما يرد الى الاشخاص الذين شملتهم الحراسة واسرهم ؛ فان المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن « احكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية ... ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة . وتنشر الاحكام ... فى الجريدة الرسمية . ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشره » .

ومفاد هذا النص أن الاحكام الصادرة فى

الدعاوى الدستورية ــ وهى بطبيعتها دعـــاوى عينية توجه الخصـــومة فيها الى النصـــوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى ــ تكون لها حجية مطلقة ولا يقتصر اثرها على الخصوم فى تلك الدعاوى التى صدرت فيها ، وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وكذلك جميع سلطات الدولـــة ، كما ان مؤدى عـــدم جـــواز تطبيق النص المقضى بعـــدم دستوريته من اليوم التالى لنشر الحكم ــ وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون ــ لا يقتصر على المستقبل فحسب ، وانما ينسحب على الوقائع والعلاقات السابقة على صـــدور الحـــكم ، على أن يستثنى من هذا الاثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قـــد استقرت عنـــد صدورة بحكم حاز قوة الامـــر المقضى او بانقضاء مـــدة تقـــادم .

لمـــا كان ذلك ، وكان البين مـــن الاوراق أن المدعى اذ يطلب القضاء لـــه باستمرار تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليـــا فى الدعوى رقم ٥ لسنة ١ قضائية بمقولة أن القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصـــفية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة يتعارض فى مقتضاه مـــع ذلك الحـــكم ، انمـــا يبتغى اعمال اثر هذا الحكم على ماله من دعـــاوى موضوعية امام القضاء ، واذ كان اعمـــال هذا الاثر طبقا لمـــا نظمته المـــادة ٤٩ من قانون المحكمة على ما سلف بيانه مما تختص به محكمة الموضوع لتنزل احـــكام هـــذه المـــادة على الوقائع المطروحة عليها ، الامـــر الذى لا تمتـــد اليه ولاية المحكمة الدستورية العليا ، ومن ثـــم يتعين الحـــكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذا الشق من الدعوى .

وحيث انه عما طلبه المدعى ــ فى مذكرته ــ من الحـــكم بعدم دستورية القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الاوضاع الناشئة عـــن فـــرض الحراسة ، فان المـــادة ٢٩ من قانون المحكمـــة الدستورية العليا تنص على أن « تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى : (أ) اذا تراءى لاحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى اثنـــاء نظر احـــدى الدعاوى عـــدم دســـتورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع ، اوقفت الدعوى واحالت الاوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية .

(ب) اذ دفع احد الخصوم اثنـــاء نظـــر دعوى امـــام احدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون او لائحة ، ورات المحكمة او الهيئة ان الدفع جدى ، اجلت نظـــر الدعوى وحددت لمن اثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة الدستورية العليا ، فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعـــاد اعتبر الدفع كأن لم يكن » ــ ومؤدى هذا النص ان ولاية المحـــكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية ــ وعلى ما جرى بـــه قضـــاء هذه المحكمة ــ لا تقوم الا باتصـــالها بالدعوى اتصالا مطابقا للاوضاع المقـــررة فى المـــادة ٢٩ آنفـــة البيـــان ، وذلك اما باحالة الاوراق اليهـــا من احدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضـــائى للفصل فى المســـالة الدستورية ، واما برفعها من احد الخصـــوم بمناسبة دعـــوى موضوعية مقامة دفـــع فيهـــا الخصم بعدم دستورية نص تشريعى وقـــدرت محـــكمة الموضوع جدية دفعه فرخصت فى رفع الدعوى بذلك امـــام المحكمة الدستورية العليا .

واذ كانت هذه الاوضاع الاجرائية ــ سواء مـــا اتصل منها بطريقة رفـــع الدعوى الدستورية او بميعـــاد رفعها ــ تتعلق بالنظام العام باعتبارها شـــكلا جوهريا فى التقاضى تغيا به المشروع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائـــل الدستورية بالاجراءات التى رسمها وفى الموعد الذى حدده ، فان المدعى اذ خالف هذه الاوضاع واقام دعواه مباشرة طالبا الحكم بعـــدم دستورية القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه ، فانه يتعين الحكم بعد قبول هذا الشق الآخـــر مـــن طلباته » .

لهـــذه الاسبـــاب :

حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر طلب المدعى اعمال اثر حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى الدعوى الدستورية رقم ٥ لسنة ١ قضائية ، وبعـــدم قبول الدعوى بالنسبة الى طلب الحكم بعدم دستورية القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الاوضاع الناشئة عـــن فرض الحراسة ، وبمصادرة الكفالة والزمت المدعـــى المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعـــاب المحاماه .

القضية رقم ٤٨ لسنة ٣ قضائية « دستوريـــة »

برئاسة السيد المستشار د . فتحى عبد الصبور رئيس المحكمة وحضور السادة المستشارين : محمد على راغب بليغ ومصطفى جميل مرسى ومحمد عبد الخالق النادى ومنير امين عبد المجيد ورابح لطفى جمعة وفوزى اسعد مرقس اعضاء ، وحضور السيد المستشار د . محمد ابراهيم ابو العينين المفوض ، والسيد احمد على فضل الله امين السر :

(٢٩)

جلسة ٢٥ من يونية سنة ١٩٨٣

١ ــ اعمال سيادة ــ اختصاص ــ النأى بها عن الرقابة القضائية نظرا لطبيعتها .

٢ ــ اعمال سيادة ــ المسائل السياسية ــ صورة من صور اعمال السيادة التى لا تنبسط عليها رقابة القضاء .

٣ ــ اعمال سيادة ــ تحديدها ــ المرد فى ذلك الى القضاء بحسب ظروف كل حالة على حدة ــ الاطار العام لهذه الاعمال هو صدورها عن الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة داخلية وخارجية .

٤ ــ اعمال سيادة . اصلاح زراعى . الاستيلاء على الاراضى الزائدة ــ القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ ــ صدر فى شأن يتعلق بالاراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها ــ لا يتناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية .

٥ ــ ملكية خاصة ــ حرص الدساتير المصرية المتعاقبة على النص على مبدأ صونها وحرمتها ــ بيان ذلك وحكمته .

٦ ــ اصلاح زراعى ــ استيلاء ــ مصادرة ــ الاستيلاء على ملكية الاراضى الزراعية الزائدة عن الحد الاقصى بغير مقابل ــ يعتبر مصادرة خاصة لا تجوز الا بحكم قضائى .

٧ ــ اصلاح زراعى ــ الاستيلاء على اراضى زراعية زائدة عن الحد الاقصى للملكية الزراعية ــ سكوت الدستور عن النص على تقرير حق التعويض عنها ــ هذا الحق تمليه المبادىء الاساسية التى يتضمنها الدستور بشأن صون الملكية الخاصة .

٨ ــ اصلاح زراعى ــ استيلاء ــ تعويض ــ تشريعات الاصلاح الزراعى المتعاقبة التى وضعت حدا اقصى للملكية الزراعية ــ لم تغفل حق الملاك فى التعويض عن اراضيهم المستولى عليها .

٩ ــ اصلاح زراعى ــ استيلاء ــ القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن ايلولة ملكية الاراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها دون مقابل ــ اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة للمادتين ٣٤ و ٣٦ من الدستور .

١٠ ــ قانون ــ عدم دستورية ــ ارتباط نصوصه بعضها ببعض ارتباطا لا يقبل الفصل او التجزئة ــ عدم دستورية نص من نصوصه ــ اثر ذلك ــ عدم دستورية القانون برمته .

١ ، ٢ ــ ان نظرية اعمال السيادة ، وان كانت فى أصلها الفرنسى قضائية النشاة ولدت فى ساحة القضاء الادارى الفرنسى ، وتبلورت فى رحابه ، الا انها فى مصر ذات اساس تشريعى يرجع الى بداية نظامنا القضائى الحديث الذى اقرها بنصوص صريحة فى صلب تشريعاته المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة . وآخرها ورد فى قانونى السلطة القضائية ومجلس الدولة اللذين استبعدا اعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الادارى على السواء تحقيقا للاعتبارات التى تقتضى ــ نظرا لطبيعة هذه الاعمال ــ النأى بها عن الرقابة القضائية وذلك لدواعى الحفاظ على كيان الدولة ، واستجابة لمقتضيات أمنها فى الداخل والخارج ورعاية لمصالحها الاساسية . وقد وجدت هذه الاعتبارات صدى لدى [illegible] الدستورى فى

الدول التى اخذت بنظـام الرقابة القضائية على دستورية القوانين فاستبعدت المسائل السياسية من نطاق هذه الرقابة ، وهى صورة من اعمال السيادة التى لا تنبسط عليها رقابة القضاء فى النظام المصرى .

(٤ ، ١) — ان اعمال السيادة التى تخرج عن مجال الرقابة القضائية ، وان كانت لا تقبل الحصر والتحديد وكان المرد فى تحديدها الى القضاء ليقرر ما يعتبر من اعمال السيادة وما لا يعتبر منهـا بحسب ظروف كل حالة على حدة ، الا أن هذه الاعمال يجمعها اطار عـام هى انها تصـدر عن الدولة بما لها من سلطة عليـا وسـيادة داخلية وخارجية مستهدفة تحقيق المصالح العليـا للجماعة ، والسهر على احـترام دستورهـا والاشراف على علاقاتها مع الدول الاخرى ، وتأمين سلامتها وامنها فى الداخل والخارج . لمـا كان ذلك ، وكان القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه قد صدر فى شأن يتعلق بالاراضى الزراعية التى تـم الاستيلاء عليها طبقا لاحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقـانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ متضمنا عـدم احقية ملاكها فى التعويض عن هذه الاراضى ، فتعرض بذلك للملكية الخاصة ، وهى من الحقوق التى عنى الدستور بالنص على صونها ، وتحديد الحالات التى يجوز فيها نزعها جبرا عن مالكها ، ووضـع القيـود والضوابط لحمايتها ، والتى ينبغى على سلطة التشريع أن تلتزمها والا جـاء عملها مخالفا للدستور . ومن ثم لا يكون ذلـك القرار بقانون قـد تناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية .

٥ — ان الدساتير المصريـة المتعاقبة قـد حرصت جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ عـلى النص على مبدأ صون الملكية الخاصة وحرمتهـا باعتبار فى الاصل ثمرة النشاط الفردى ، وحافزه على الانطلاق والتقدم ، فضلا عن انها مصدر من مصادر الثروة القومية التى يجب تنميتها والحفاظ عليها لتؤدى وظيفتها الاجتماعيـة فى خدمـة الاقتصاد القومى . ومن أجل ذلك ، حظرت تلك الدساتير نزع الملكية الخاصة جبرا عن صاحبها الا للمنفعة العامـة ومقابل تعويض وفقا للقانون (المادة ٩ من كل من دستور سنة سنة ١٩٢٣ ودستور سنة ١٩٣٠ والمادة ١١ من دستور سنة ١٩٥٦ والمـادة ٥ من دستور سنة ١٩٥٨ والمادة ١٦ من دستور سـنة ١٩٦٤ والمـادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١) كما نص الدستور القائم صراحة على حظر التأميم الا لاعتبرات الصالح العام وبقانون ومقـابل تعويض (المادة ٣٥) . بل انه امعانا فى حماية الملكية الخاصة وصونها من الاعتداء عليها بغير حق حظر هذا الدسـتور المصادرة العامة حظرا مطلقا ، كما لم يجـز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى (المادة ٣٦) .

٦ — استيلاء الدولة على ملكية الاراضـى الزراعية الزائدة على الحد الاقصى الذى يقـرره القانون للملكية الزراعية يتضمن نزعا لهذه الملكية الخاصة بالنسبة للقدر الزائد جبرا عن صاحبها ، ومن ثم وجب أن يكون حرمانه من ملكـه مقابـل تعويض ، والا كان استيلاء الدولة على أرضه بغير مقابل مصادرة خاصة لها لا تجوز الا بحكم قضائى وفقا لحكم المادة (٣٦) من الدستور .

٧ — اذا كانت المادة ٣٧ من الدستور قـد سكتت عن النص صراحة على تقرير حـق التعويض بالنسبة للاستيلاء على الاراضـى الزراعية المجاوزة للحـد المقرر قانونا ، فان مـا استهدفه المشرع الدستورى من ايراد هذا النص هـو تقرير مبـدأ تعيين حـد اقصى للملكيـة الزراعية بما لا يسمح بقيام الاقطاع ويضمن حماية الفلاح والعامل الزراعى من الاستغلال ، فكان مجال ذلك النص الدستورى مقصورا على تقرير هذا المبدأ ومحصورا فى ارسـاء حكمه ، ولـم يكن ايراد هذا النص بصدد تنظيم الاستيلاء على الاراضى الزراعية الزائدة عن الحد الاقصـى . وبالتالى لم يكن ثمة مقتض فى هذا الصدد لتأكيد مبـدأ التعويض عن الاستيلاء على الاراضـى الزراعية الزائدة عن هذا الحد اجتزاء بما تغنى عنـه المبـادىء الاساسية الاخرى التى يتضمنها لدستور والتى تصون الملكية الخاصة ، وتنهى عن نزعها الا لمنفعة عامـة ومقابل تعويض ، ولا تجيز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى . كمـا لا ينال من ذلك مـا اثارته الحكومة من أن القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ قد جـاء استجابة من

المشرع لما يقرره الدستور فى مادته الرابعة من ان الاساس الاقتصادى للدولة يهدف الى تذويب الفوارق بين الطبقات ، وفى مادته السابعة من ان التضامن الاجتماعى اساس المجتمع ذلك أن التزام المشرع بالعمل على تحقيق تلك المبادىء لا يعنى ترخصه فى تجاوز الضوابط والخروج على القيود التى تضمنتها مبادىء الدستور الاخرى ومنها صون الملكية الخاصة وعدم المساس بها الا على سبيل الاستثناء وفى الحدود وبالقيود التى اوردتها نصوصه .

٨ ــ ان تشريعات الاصلاح الزراعى المتعاقبة التى صدر بها المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ والقرار بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٦ والتى وضعت حدا اقصى للملكية الزراعية ، وقررت الاستيلاء على ما يزيد عن هذا الحد لم تغفل حق الملاك فى التعويض عن اراضيهم المستولى عليها . وانما قررت حقهم فى التعويض عنها وفقا للقواعد والاسس التى نصت عليها تلك القوانين . بل أن القرار بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن حظر تملك الاجانب للاراضى الزراعية وما فى حكمها قد اعتنق هذا النظر ، فنص فى المادة الرابعة منه على أن يؤدى الى ملاك تلك الاراضى تعويض يقدر وفقا للاحكام المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .

٩ ، ١٠ ــ أن القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه ، اذ نص فى مادته الاولى على ايلولة ملكية الاراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقا لاحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المعدل الى الدولة مقابل ، يكون قد جرد ملاك تلك الاراضى المستولى عليها من ملكيتهم لها بغير مقابل ، فشكل بذلك اعتداء على هذه الملكية الخاصة ومصادرة لها لحكم كل من المادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١ التى تنص على ان الملكية الخاصة مصونة ، والمادة ٣٦ منه التى تحظر المصادرة العامة للاموال ولا تجيز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى ، مما يتعين معه الحكم بعدم دستورية المادة الاولى من القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ .

الاجــــــراءات :

بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٧٦ اودع المدعيان صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبين الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ بايلولة ملكية الاراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقا لاحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المعدل له ــ الى الدولة دون مقابل .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها الحكم اصليا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحتياطيا برفضها .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرا بالرأى انتهت فيه الى عدم دستورية القرار بقانون المطعون فيه .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رايها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمــــة :

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث أن الوقائع ــ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ــ تتحصل فى أن المدعيين كانا قد أقاما الدعوى رقم ٥٦٨٥ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية طالبين الحكم بالزام المدعى عليهم متضامنين بتسليمهما سندات اسمية على الدولة بمبلغ ١٩٦٠٠ جنيها قيمة التعويض المستحق لهما عن اراضيهما الزراعية التى استولت عليها الحكومة تنفيذا لاحكام القرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل بعض أحكام قانون الاصلاح الزراعى ، والتى امتنعت الدولة عن تسليمها لهما بحجة أن القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ قد مضى بايلولة ملكية الاراضى الزراعية التى تم الاستيلاء

عليها طبقا لاحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى والقرار بقانون رقـم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المعدل له — الى الدولة دون مقابل . واثنـاء نظر الدعوى دفع المدعيان بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ . وبجلسة ٢٢ فبراير ١٩٧٦ رخصت المحكمــة للمدعيين برفع دعواهما الدستورية خلال شهرين فأقاما الدعوى الماثلة .

وحيث ان الحكومة دفعت بعـدم اختصـاص المحكمة بنظـر الدعوى تأسيسا على ان القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه — يعتبر عملا من الاعمال السياسية التى تستهدف الحفاظ على كيان الدولة الاقتصـادى وتحقيق سياستها العليا فى القضاء على الاقطاع وتذويب الفوارق بين الطبقات ، وهو بهذه المثابة يعد من اعمال السيادة التى تنحسر عنها الرقابة عـلى دستورية القوانين .

وحيث ان نظرية اعمال السيادة ، وان كانت فى أصلها الفرنسى قضائية النشأة ولدت فى ساحة القضاء الادارى الفرنسى ، وتبلورت فى رحابه ، الا أنهـا فى مصر ذات أساس تشريعى يرجـع الى بداية نظامها القضائى الحديث الذى أقرهـا بنصوص صريحة فى طلب تشريعاتـه المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة . وآخرها مـا ورد فى قانونى السلطة القضائية ومجلس الدولة اللذين استبعدا اعمـال السيادةمن ولاية القضاء العادى والقضاء الادارى على السـواء تحقيقا للاعتبارات التى تقتضى — نظرا لطبيعة هذه الاعمال — النأى بهـا عن الرقابة القضائية وذلك لدواعى الحفاظ على كيـان الدولة ، واستجابة لمقتضيات أمنها فى الداخل والخارج ورعـايـة لمصالحها الاساسية . وقد وجدت هذه الاعتبارات صدى لدى القضاء الدستورى فى الدول التى أخذت بنظام الرقابة القضـائية على دستوريـة القوانين فاستبعدت المسائل السياسية من نطاق هذه الرقابة ، وهى صورة من اعمال السيادة التى لا تنبسط عليها رقابة القضاء المصرى .

وحيث ان اعمال السيادة التى تخرج عن مجال الرقابة القضائية ، وان كانت لا تقبل الحصـر والتحديد وكان المـرد فى تحديدها الى القضاء ليقرر ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها بحسب ظروف كل حالة على حـده ، الا ان هذه الاعمال يجمعها اطار عام هى أنهـا تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة داخليـة وخارجية مستهدفة تحقيق المصالح العليا للجماعة ، والسهر على احترام دستورها والاشراف عـلى علاقتها مع الدول الاخرى ، وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج . لمـا كان ذلك ، وكـان القرار بقانـون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه قـد صدر فى شأن يتعلق بالاراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقا لاحكام المرسـوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ متضمنا عـدم أحقية ملاكها فى التعويض عن هذه الاراضى ، فتعرض بذلـك للملكية الخاصة ، وهى من الحقوق التى عنى الدستور بالنص على صونها ، وتحديد الحالات التى يجوز فيها نزعها جبرا عن مالكها ، ووضع القيود والضوابط لحمايتها ، والتى ينبغى عـلى سلطة التشريع ان تلتزمهـا والا جاء عملهـا مخالفا للدستور . ومن ثم لا يكون ذلك القرار بقانون قد تناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية على نحو ما ذهبت اليه الحكومـة ، ويكون الدفع المبدى منها فى هذا الصدد بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى غير قائم على اساس ، متعينا رفضه .

وحيث أن مما ينعاه المدعيان على القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه أنه اذ قضى بأيلولة ملكيـة الاراضى الزراعية — التى تـم الاستلاء عليها طبقا لاحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى ، والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المعـدل له — الى الدولة دون مقابل يكون قد انطوى على اعتداء على الملكيـة الخاصة ، ومصادرة لهـا ، وذلك بالمخالفة لحكم كل من المـادة ٣٤ من الدستور التى تنص على ان الملكية الخاصة مصونة والمادة ٣٦ منـه التى تحظـر المصادرة العامة ، ولا تجيز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى .

وحيث ان المرسوم بقـانون رقم ١٧٨ لسـنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى بعد أن نص فى مادته الاولى على انه « لا يجوز لاى شخص ان يمتلك

من الاراضى الزراعية أكثر من مائتى فدان . وكل عقد يترتب عليه مخالفة هذا الحكم يعتبر باطلا ولا يجوز تسجيله » تقضى فى مادته الخامسة بأن « يكون لمن استولت الحكومة على أرضه ، وفقا لاحكام المادة الاولى ، الحق فى تعويض يعادل عشرة أمثال القيمة الايجارية لهذه الاراضى . مضافا اليه قيمة المنشآت والآلات الثابتة وغير الثابتة ، والاشجار . وتقدر القيمة الايجارية بسبعة أمثال الضريبة الاصلية .. » كما نص فى مادته السادسة على أن « يؤدى التعويض سندات على الحكومة .. وتستهلك خلال أربعين سنة . وتكون هذه السندات اسمية .. ويصدر مرسوم بناء على طلب وزير المالية والاقتصاد بتعيين مواعيد وشروط استهلاك هذه السندات وشروط تداولها » . واذ صدر بعد ذلك القرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل بعض أحكام قانون الاصلاح الزراعى ونص فى مادته الاولى على أنه « لا يجوز لاى فرد أن يمتلك من الاراضى البور والاراضى الصحراوية .. » وفى مادته الثالثة على أن « تستولى الحكومة على ملكية ما يجاوز الحد الاقصى الذى يستبقيه المالك » تقضى فى مادته الرابعة بأن « يكون لمن استولت الحكومة على أرضه تنفيذا لاحكام هذا القانون الحق فى تعويض يقدر وفقا للاحكام الواردة فى هذا الشأن بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه وبمراعاة الضريبة السارية فى سبتمبر سنة ١٩٥٢ » كما نصت مادته الخامسة على أن « يؤدى التعويض سندات اسمية على الدولة لمدة ١٥ سنة .. وتكون السندات قابلة للتداول فى البورصة ـــ ويصدر قرار من وزير الخزانة بكيفية اصدار هذه السندات .. » .

وحيث أنه فى ٢١ مارس سنة ١٩٦٤ صدر القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه ، ونص فى مادته الاولى على أن « الاراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقا لاحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المشار اليهما ، تؤول ملكيتها الى الدولة دون مقابل » ، وفى مادته الثانية على أن « يلغى كل نص يخالف هذا القانون » ، وانتهى فى مادتـــه الثالثة والاخيرة الى النص على ان ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره . وقد تم نشره فى الجريد الرسمية فى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٤ .

وحيث ان الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على النص على مبدأ صون الملكية الخاصة وحرمتها الخاصة وحرمتها باعتبارها فى الاصل ثمرة النشاط الفردى ، وحافزه على الانطلاق والتقدم ، فضلا عن أنها مصدر من مصادر الثروة القومية التى يجب تنميتها والحفاظ عليها لتؤدى وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومى . ومن اجل ذلك ، حظرت تلك الدساتير نزع الملكية الخاصة جبرا عن صاحبها الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون (المادة ٩ من كل دستور سنة ١٩٢٣ ودستور ١٩٣٠ والمادة ١١ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة ٥ من دستور سنة ١٩٥٨ والمادة ١٦ من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١) كما نص الدستور القائم صراحة على حظر التأميم الا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض (المادة ٣٥) . بل انه امعانا فى حماية الملكية الخاصة وصونها من الاعتداء عليها بغير حق حظر هذا الدستور المصادرة العامة حظرا مطلقا ، كما لم يجز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى (المادة ٣٦) .

لما كان ذلك ، وكان استيلاء الدولة على ملكية الاراضى الزراعية الزائدة على الحد الاقصى الذى يقرره القانون للملكية الزراعية يتضمن نزعا لهذه الملكية الخاصة بالنسبة للقدر الزائد جبرا عن صاحبها ، ومن ثم وجب ان يكون حرمانه من ملكه مقابل تعويض ، والا كان استيلاء الدولة على ارضه بغير مقابل مصادرة خاصة لها لا تجوز الا بحكم قضائى وفقا لحكم المادة (٣٦) من الدستور .

ولا يقدح فى هذا النظر ما ذهبت اليه الحكومة من أن المادة ٣٧ من الدستور ـــ قد سكتت عن النص صراحة على تقرير حق التعويض بالنسبة للاستيلاء على الاراضى الزراعية المجاوزة للحد المقرر قانونا ، ذلك أن ما استهدفه المشرع الدستورى من

ايراد هذا النص هو تقرير مبدأ تعيين حد اقصى للملكية الزراعية بمـا لا يسمح بقيام الاقطـــاع ويضمن حماية الفلاح والعامل الــزراعى مــن الاستغلال ، فكان مجال ذلك النص الدستورى مقصورا على تقرير هذا المبـــدا ومحصورا فى ارساء حكمه ، ولم يكن ايراد هذا النص بصدد تنظيم الاستيلاء على الاراضى الزراعية الزائدة عن الحـد الاقصى . وبالتالى لم يكن ثمة مقتض فى هذا الصـــدد لتاكيـد مبدأ التعويض عـن الاســتيلاء على الاراضى الزراعية الزائدة عن هذا الحـد اجتزاء بمـا تغنى عنه المبـــادىء الاساسية الاخرى التى يتضمنها الدستور والتى تصون الملكية الخاصة ، وتنهى عن نزعها الا لمنفعة عامـة مقابل تعويض ، ولا تجيز المصادرة الا بحـكم قضائى ، كما لا ينـال من ذلك ما أثارته الحكومة من ان القرار بقانون رقم ١٠٤ لسـنة ١٩٦٤ قد جـاء استجابة من المشرع لما يقرره الدستور فى مادتـه الرابعة من ان الاسـاس الاقتصادى للدولة يهدف الى تذويب الفوارق بين الطبقات ، وفى مادته السابعة من أن التضامن الاجتماعى اساس المجتمع ذلك ان التزام المشرع بالعمل على تحقيق تلك المبادىء لا يعنى ترخصه فى تجاوز الضوابط والخروج على القيود التى تضمنتها مبادىء الدستور الاخرى ومنها صـون الملكية الخاصة وعدم المساس بها الا على سبيل الاستثناء وفى الحدود وبالقيود التى أوردتهـــا نصوصه .

وحيث انه تمشيا مع هذا المفهوم الصحيـح لاحكام الدستور ، فان تشريعات الاصلاح الزراعى المتعاقبة التى صدر بها المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ والقرار رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ والتى وضعت حدا أقصى للملكية الزراعية ، وقررت الاستيلاء على ما يزيـد عن هذا الحد لم تغفل حق الملاك فى التعويض عن اراضيهم المستولى عليها ، وانمـا قررت حقهم فى التعويض عنها وفقـا للقواعد والاسس التى نصت عليها تلك القوانين . بل ان القرار بقانون رقم ١٥ لسـنة ١٩٦٣ فى حظـر تملك الاجانب للاراضى الزراعية وما فى حكمها قد اعتنق هذا النظر ، فنص فى المـادة الرابعة منه ، على ان يؤدى الى ملاك تلك الاراضى تعويض يقدر وفقـا للاحكام المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .

وحيث انه على مقتضى ما تقـدم ، فان القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه ، اذ نص فى مادته الاولى على ايلولة ملكية الاراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقا لاحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المعدل له الى الدولة دون مقابل ، يكون قـد جـرد ملاك تلك الاراضى المستولى عليهـا عن ملكيتهم لهـا بغير مقابل ، فشكل بذلك اعتـداء على هذه الملكية الخاصة ومصادرة لهـا بالمخالفة لحكم كل من المادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١ التى تنص على أن الملكية الخاصة مصونة ، والمادة ٣٦ منـه التى تحظر المصادرة العامة للاموال ولا تجيز المصادرة الخاصة الا بحـكم قضائى ، مما يتعين معه الحـكم بعدم دستورية المـادة الاولى من القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ .

ولمـا كان ذلك ، وكانت باقى مـواد هـذا القانون مترتبة على مادته الاولى ، بمـا مؤداه ارتبـاط نصوصه بعضها ببعض ارتباطا لا يقبل انفصل او التجزئة ، ومن ثـم ، فان عـدم دستورية نص المـادة الاولى وابطال اثرهـا يستتبع بحكم هـذا الارتباط ـــ ان يلحـق ذلك الابطال باقى نصوص هذا القرار بقانون المطعون فيه ، بما يستوجب الحكم بعدم دستوريته برمته .

لهـــذه الاسـباب :

حكمت المحكمة بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ بأيلولة ملكية الاراضى الزراعية ـــ التى تم الاستيلاء عليها طبقا لاحكام المرســوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المعـدل له ـــ الى الدولة دون مقابل ، والزمـت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابـل اتعاب المحاماه .

القضية رقم ٣ لسنة ١ قضائية « دستورية »

(٣٠)

جلسة ٢٥ من يونية سنة ١٩٨٢ .

دعوى دستورية ــ قبولها ــ الاوضاع الاجرائية المتعلقة بها سواء ما اتصل منها برفع الدعوى الدستورية التى أتاح القانون للخصوم رفعها ، أو بميعاد رفعها تتعلق بالنظام العام ــ باعتبارها شكلا جوهريا فى التقاضى .

ان الفقرة (ب) من المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن « تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى :

(أ) ... (ب) اذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام احدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى . وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن . ومؤدى هذا النص ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ ان المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التى اتاح للخصوم مباشرتها وربط بينه وبين الميعاد الذى حدده لرفعها ، فدل بذلك على انه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية ، فلا ترفع الا بعد ابداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع مدى جديته ، ولا تقبل الا اذا رفعت الدعوى خلال الاجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة اشهر . وهذه الاوضاع الاجرائية . سواء ما اتصل منها برفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا فى التقاضى تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالاجراءات التى رسمها وفى الموعد الذى حدده .

الاجـــراءات :

بتاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٨٠ اودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ بأيلولة ملكية الاراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقا لاحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المعدل لـه ــ الى الدولة دون مقابل .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرا بالرأى انتهت فيه الى عدم قبولها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحـكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق ، وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث ان هيئة المفوضين دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد الذى حددته محكمة جنوب القاهرة الابتدائية فى حكمها الصادر فى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٧٩ فى الدعوى رقم ١٤٣٥ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى جنوب القاهرة .

وحيث ان الفقرة (ب) من المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن « تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى : (أ) .... (ب) اذا دفع احد الخصوم اثناء نظر دعوى أمام احدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ، ورأت المحكمة أو الهيئة ان الدفع جدى أجلت نظر الدعوى . وحددت لمن اثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن » . ومؤدى هذا النص ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ ان المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التى اتاح

الخصوم مباشرتها وربط بينه وبين الميعاد الذى حدده لرفعها ، فدل بذلك على انه اعتبر هـذين الامرين من مقومات الدعوى الدستورية ، فلا ترفع الا بعد ابداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع مدى جديته ، ولا تقبـل الا اذا رفعت الدعوى خلال الاجل الذى ناط المشرع بمحـكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة اشـهر . وهذه الاوضاع الاجرائية ، سواء ما اتصل منها برفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا فى التقاضى تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالاجراءات التى رسمهـا وفى الموعد الذى حدده .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع — التى اثير امامها الدفع بعدم دستورية القرار بقـانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ قد حددت للمدعى فى حكمها الصادر فى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٧٩ أجلا لرفـع دعواه الدستورية غايته ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٩ ، فلم يرفع دعواه الى هذه المحكمة الا فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٨٠ ، اى بعد هذا التاريخ ، ومن ثـم تكون دعواه قد اقيمت بعد الاجل المحدد لرفعها ، الامر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبولها .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة . والزمت المدعى المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماه .

القضية رقم ٣٤ لسنة ٢ قضائية « دستورية »

٣١

جلسة ٥ من نوفمبر سنة ١٩٨٣

١ — حكم — حجية — دعـوى — الدعـوى الدستورية عينية بطبيعتها — الاحـكام الصادرة فيها لها حجية قبل الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء كانت قـد انتهت الى عدم دستورية النص المطعـون فيه ام الى دستوريته . اساس ذلك .

٢ — دعوى — الدعوى الدستورية — المصلحة فى الدعوى — سبق القضاء من المحـكمة الدستورية العليا بعدم دسـتورية نص تشريعى — انتفاء المصلحة فى الدعوى — اثره — عدم قبول الدعوى .

١ — ان الفقرة الاولى من المادة ١٧٥ مـن الدستور قد نصت على أن « تتولى المحـكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ... » ، كمـا قضت المادة ١٧٨ من الدستور بأن « تنشـر فى الجريدة الرسمـة الاحكام الصادرة من المحـكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية » ونصت المادة ١/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن « احكام المحكمة فى الدعوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة » — ومؤدى ذلك ان الاحكام الصـــادرة فى الدعاوى الدستورية — وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون فيها بعيب دستورى — تكون لها حجية مطلقـة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم فى الدعـوى التى صدرت فيها ، وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة ، سـواء اكانت هذه الاحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم الى دستوريتـه ورفض الدعوى على هذا الاساس ، وذلك لعموم نصوص المادتين ١٧٥ ، ١٧٨ من الدستور والمادة ١/٤٩ من قانون المحكمة المشـار اليها ، ولان الرقابة القضائية على دستورية القـوانين التى اختصت بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها هى رقابة شاملة تمتد الى الحكم بعدم دستورية النص فتلغى قوة نفاذه والى تقرير دستوريتـه وبالتالى سلامته من جميع العيوب وأوجـه البطلان .

٢ — اذ كان المستهدف من الدعوى هـو الفصل فى مدى دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ فيما تضمنته مـن النص على أن قرارات لجان التقويم نهـائية لا يجوز الطعن فيها باى وجه من أوجه الطعن ، وقد سبق للمحكمة الدستورية العليا أن قضت بعدم دستورية هذا النص ، وكان قضاؤها هـذا

له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن عدم دستورية هذا النص حسما قاطعا مانعا من نظر اى طعن يثور من جديد بشأنه ، فان المصلحة فى الدعوى تكون منتفية ، وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها .

الاجراءات :

بتاريخ ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٨١ وردت الى قلم كتاب المحكمة الدعوى رقم ١١٤٧ لسنة ٣٠ ق بعد ان قضت محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٩٨١/٥/٥ بوقفها وأحالة أوراقها الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة التزمت هيئة المفوضين رأيها وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث أن الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث أن الوقائع ـ على ما يبين من قرار الاحالة وسائر الاوراق ـ تتحصل فى أن المدعيين كانا قد اقاما الدعوى رقم ١١٤٧ لسنة ٣٠ ق أمام محكمة القضاء الادارى طالبين الحكم بالغاء قرار لجنة تقويم شركة التضامن التى تكونت بينهما باسم « اخوان .... للصباغة والتجهيز بالمحلة الكبرى » والتى أممت بمقتضى القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت . واذ تراءى للمحكمة عدم دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون سالف الذكر فيما تضمنته من أن قرارات لجان التقويم نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من أوجه الطعن ، وذلك على اساس مخالفتها لنص المادة ٦٨ من الدستور ، فقد قضت بجلسة ١٩٨١/٥/٥ بوقف الدعوى واحالتها الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية نص المادة الثالثة المشار اليها استنادا الى ان الفصل فى الدعوى يتوقف على الفصل فى المسألة الدستورية .

وحيث ان هذه المحكمة قد قضت بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٨٣ فى كل من الدعويين الدستوريتين رقمى ١٦ لسنة ١ ق دستورية عليا ، ١٤ لسنة ٢ ق دستورية عليا بعدم دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت فيما تضمنته من النص على ان تكون قرارات لجان التقويم « نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من أوجه الطعن » ، ونشر الحكم فى كل من الدعويين المذكورتين بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٨٣ .

وحيث ان الفقرة الاولى من المادة ١٧٥ من الدستور قد نصت على أن « تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ... » ، كما نصت المادة ١٧٨ من الدستور بأن « تنشر فى الجريدة الرسمية الاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية » ونصت المادة ١/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن « احكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة » ـ ومؤدى ذلك أن الاحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية ـ وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى ـ تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها ، وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة ، سواء اكانت هذه الاحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الاساس ، وذلك لعموم نصوص المادتين ١٧٥ ، ١٧٨ من الدستور والمادة ١/٤٩ من قانون المحكمة المشار اليها ، ولان الرقابة القضائية على دستورية القوانين التى اختصت بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها هى رقابة شاملة تمتد الى الحكم بعدم دستورية النص فتلغى قوة نفاذه والى تقرير دستوريته وبالتالى سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان .

لما كان ذلك ، وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ فيما تضمنته من النص على أن قرارات لجان التقويم نهائية لا يجوز الطعن فيها بأى وجه من اوجه الطعن ، وقد سبق لهذه المحكمة ان قضت بعدم دستورية هذا النص على ما سلف بيانه ، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن عدم دستورية هذا النص حسما قاطعا مانعا من نظر اى طعن يثور من جديد بشأنه ، فان المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منتفية ، وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ٤٩ لسنة ٣ قضائية « دستورية »

٣٢

جلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٨٣

١ — دعوى دستورية — قبولها — يشترط لذلك توافر المصلحة فيها — مناط ذلك .

٢ — حق شخصى — النزول عنه — اعتباره عملا قانونيا يتم بالارادة المنفردة وينتج اثره فى اسقاط الحق .

٣ — دعوى دستورية — المصلحة فيها — الاحالة الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية الفوائد القانونية المنصوص عليها فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى — تنازل المدعى عن طلب الفوائد القانونية — اثره — انتفـاء المصلحة فى الدعـوى الدستورية .

١ ، ٢ ، ٣ — من المقرر — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة فيها ، ومناط ذلك أن يكون ثمت ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية وان يكون من شان الحكم فى المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبدى من طلبات فى دعوى الموضوع ، واذ كان المستهدف من الدعوى الدستورية الماثلة — التى تحركت بطريق الاحالة من محكمة الموضوع — هو الفصل فى مدى دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، وكان المدعيان قد نزلا عن طلب الفوائد القانونية الذى كانا قد ابدياه أمام محكمة الموضوع واثبت هذا النزول فى مذكرة وكيلهما المقدمة الى هيئة المفوضين وفى اقراره ومحاميه بذلك بجلسات التحضير ، لما كان ذلك ، وكان النزول عن الحق الشخصى المدعى به عملا قانونيا يتم بالارادة المنفردة وينتج أثره فى اسقاطه ، وبالتالى فانه يترتب على تنازل المدعيين عن طلب الفوائد القانونية انتفاء مصلحتهما فى الفصل فى مدى دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الخاصة بالفوائد القانونية اذ لم يعد ذلك لازما للفصل فى الدعوى الموضوعية .

الاجراءات :

بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٨٠ ورد الى قلم كتاب المحكمة ملف الدعوى رقم ٢٨٠٨ لسنة ١٩٧٥ مدنى كلى الجيزة بعد أن قضت محكمة الجيزة الابتدائية بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٨٠ بوقف الدعوى واحالة الاوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدنى .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرا برايها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث ان الوقائع — على ما يبين من قرار الاحالة وسائر الاوراق — تتحصل فى أن المدعيين كانا قد اقاما الدعوى رقم ٢٨٠٨ لسنة ١٩٧٥ مدنى كلى الجيزة قبل المدعى عليه الاول بطلب

الزامه ان يؤدى لهما مبلغ ٧٣٧ر٤٨١ جنيهـــا وفوائده القانونية من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد . فقضت محكمة الجيزة الابتدائية بجلسة ٢٨ مايو سنة ١٩٨٠ بالنسـبة لطلب الفوائد بوقف الدعوى واحـالة الاوراق الى المحـكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية المادة ٢٢٦ من القـانون المدنى الخاصة بالفوائد القـانونية وذلك عملا بالمادة ٢٩ من قانون هذه المحكمة .

وحيث ان وكيل المدعيين ـــ رفعت حلمى بطرس ـــ قد قدم مذكرة بتاريخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٨١ ـــ بعد حجز الدعوى الماثلة بهيئة المفوضـين لاعداد التقرير بالراى ـــ اورد فيها تنازل المدعيين عن طلب الفوائد القانونية ، ولما اعيدت الدعوى للتحضير ردد بجلسـة ٨ ديسمبر سنة ١٩٨١ هذا التنازل .

وحيث انه من المقرر ـــ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـــ انه يشترط الدعوى الدستورية توافر المصلحة فيها ، ومناط ذلك أن يكون ثمت ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعـوى الموضوعية وأن يكون من شأن الحكم فى المسـألة الدستورية أن يؤثر فيما ابدى من طلبات فى دعوى الموضوع ، واذ كان المستهدف من الدعـوى الدستورية الماثلة ـــ التى تحركت بطريق الاحالة من محكمة الموضوع ـــ هو الفصل فى مـدى دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، وكان المدعيان قد نزلا عن طلب الفوائد القانونية الذى كانا قد ابدياه امام محكمة الموضوع واثبت هـذا النزول فى مذكرة وكيلهما المقدمة الى هيئة المفوضين وفى اقراره ومحاميه بذلك بجلسات التحضير على ما سلف بيانه ، لما كان ذلك ، وكان النزول عـن الحق الشخصى المدعى به عملا قانونيا يتـم بالارادة المنفردة وينتج أثره فى اسقاطه ، وبالتالى فانه يترتب على تنازل المدعيين عن طلب الفوائد القانونية انتفاء مصلحتهما فى الفصل فى مـدى دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الخاصة بالفوائد القانونية اذ لم يعد ذلك لازما للفصـل فى الدعوى الموضوعية .

ولما كان ما تقدم فانه يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ٣١ لسنة ٢ قضائية « دستورية »

٣٣

جلسة ٣ من ديسمبر سنة ١٩٨٣

١ ـــ تشريع ـــ الغاء ضمنى ـــ اصلاح زراعى ـــ الارض الزراعية والاراضى البور ـــ القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ـــ التى ضمنا نص الفقرة الاولى من البند (ب) من المـادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصـلاح الزراعى التى كانت تستثنى من الحد الاقصى للملـكية الزراعية الاراضى البور .

٢ ـــ تشريع ـــ صيرورة النص معطلا لم يعد له محل يرد عليه ـــ لا يفقد وجـوده كنص تشريعى ـــ جواز الطعن بعدم دستوريته ـــ مثال ذلك .

٣ ـــ اصلاح زراعى ـــ مجلس ادارة الهيئـة العامة للاصلاح الزراعى ـــ طبيعة القرار الذى يصدره بشأن الاراضى البور التى كانت مستثناة من الحد الاقصى للملكيـة الزراعية ـــ اعتباره قرارا اداريا نهائيا .

٤ ـــ حق التقاضى ـــ حظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى مـن رقابة القضاء ـــ المادة ٦٨ من الدستور .

٥ ـــ قرار ادارى ـــ حظر الطعن فيـه ـــ نص الفقرة الاخيرة من البند (ب) من المـادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون رقم ١٤٨ لسـنة ١٩٥٧ على عدم جواز طلب الغاء القـرار الصادر من مجلس ادارة الهيئة العـامة للاصلاح الزراعى بشأن الادعاء ببور الارض او وقف تنفيذه او التعويض عنه ـــ تحصين لقرار ادارى ـــ مخالفة ذلك للدستور .

(٢) ـ ساوى المشرع بين الاراضى الزراعية والاراضى البور والصحراوية من حيث خضوعها جميعا للحد الاقصى للملكية الزراعية وذلك اعتبارا من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ فى ٢٥ يوليو سنة ١٩٦١ الذى عدل المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى ، وكان هذا التعديل بمقتضى هذا القانون الاخير انما يتعارض فحسب مع نص الفقرة الاولى من البند (ب) من المادة الثانية من المرسوم بقانون سالف الذكر ـ المعدلة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ ـ والتى كانت تستثنى الاراضى البور من الحد الاقصى للملكية الزراعية ، فانه يكون قد الغى نص هذه الفقرة ضمنا دون أن يمتد هذا الالغاء التشريعى الى نص الفقرة الاخيرة من ذلك البند والذى يتضمن مانعا من التقاضى بالنسبة للقرار الذى يصدره مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى فى شأن الادعاء ببور الارض وهو النص المطعون فى دستوريته . ومقتضى ذلك أن هذا النص وان كان قد اضحى معطلا اذ لم يعد له محل يرد عليه بعد الغاء الاستثناء الخاص بالاراضى البور اعتبارا من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٢٧ لسنة ٦١ على ما سلف بيانه ، الا انه مع ذلك لم يفقد وجوده كنص تشريعى فضلا عن أن ذلك الالغاء التشريعى الخاص بالاراضى البور لا ينرتد الى الماضى ـ اى الى الفترة التى تبدأ من تاريخ نفاذ قانون الاصلاح الزراعى فى ٩ سبتمبر ١٩٥٢ حتى تاريخ نفاذ القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ فى ٢٥ يوليه سنة ١٩٦١ ، ومن ثم فلا يحول الغاء الاستثناء الذى كان مقررا بالفقرة الاولى من البند (ب) سالف الذكر دون النظر فى الطعن بعدم دستورية الفقرة الاخيرة من هذا البند وذلك من قبل الذين نشأت لهم مراكز قانونية تتعلق بتطبيق الاستثناء المشار اليه خلال فترة نفاذه وبالتالى توافرت لهم مصلحة شخصية فى الطعن بعدم دستورية النص المانع من التقاضى دفاعا عن تلك المراكز القانونية .

٣ ـ أن المشرع لم يسبغ على مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ـ حال اصداره قراره بشأن الارض البور التى كانت مستثناة من الحد الاقصى للملكية الزراعية ـ ولاية الفصل فى اية خصومة تنعقد امامه بقرارات حاسمة طبقا لاجراءات وضمانات معينة ، وانما عهد اليه اصدار قراره بشأن الارض البور بعد فحص طلب استثنائها ثم قراره فى التظلم الذى يرفع اليه وذلك لبيان طبيعة الارض موضوع الطلب وما اذا كانت بورا أم ارضا زراعية ، ودون أن يفرض المشرع على مجلس الادارة اخطار ذوى الشأن للمثول امامه لسماع أقوالهم وتقديم أسانيدهم وتحقيق دفاعهم او يوجب عليه تسبيب ما يصدره من قرارات الى غير ذلك من الاجراءات القضائية التى تتحقق بها ضمانات التقاضى ، واذ كانت الهيئة العامة للاصلاح الزراعى من اشخاص القانون العام وتقوم على مرفق عام فان قرار مجلس ادارتها بشأن الارض البور يعد قرارا اداريا نهائيا تفصح به جهة الادارة عن ارادتها الملزمة بقصد احداث اثر قانونى هو اعتبارها من الاراضى الزراعية أو الاراضى البور وخضوعها بالتالى لحد الاقصى للملكية الزراعية من عدمه .

٤ ـ ان المادة ٦٨ من الدستور تنص على « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ... ويحظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء » . وظاهر هذا النص أن الدستور لم يقف عند حد تقرير حق التقاضى الناس كافة كمبدأ دستورى أصيل بل جاوز ذلك الى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء . وقد خص الدستور هذا المبدأ بالذكر رغم أنه يدخل فى عموم المبدأ الاول الذى يقرر حق التقاضى للناس كافة وذلك رغبة من المشرع الدستورى فى توكيد الرقابة القضائية على القرارات الادارية وحسما لما ثار من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التى تحظر حق الطعن فى هذه القرارات ، وقد ردد النص الدستورى المشار اليه ما أقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضى للافراد وذلك حين خولتهم حقوقا لا تقوم ولا تؤتى ثمارها الا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التى تكفل حمايتها

والتمتع بها ورد العدوان عليهـا ، وباعتباره مـن الحقوق العامة بالنظر الى ما يترتب على حرمـان طائفـة معينة منه مع تحقق مناطـه ــ وهو قيام المنازعـة فى حق من حقوق افرادهـا ــ من اهـدار لمبـدأ المساواة بينهم وبين غيرهـم من المواطنين الذين لم يحرموا هذا الحق وهـو المبدأ الذى كفلته المـادة ٣١ من دستور سـنة ١٩٥٦ والمادة ٧ من دستور سنة ١٩٥٨ والمادة ٢٤ من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة ٤٠ من الدستور القائـم .

٥ ــ ان الفقرة الاخيرة من البنـد (ب) من المـادة الثانية من المرسـوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى المعدلة بالقانـون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ اذ نصت ــ فيما يخص القرار الصادر من مجلس ادارة الهيئة العامـة للاصلاح الزراعى بشأن الادعـاء ببور الارض ــ على انـه « استثناء من احكام قانون مجلس الدولة وقانون نظـام القضـاء لا يجـوز طلب الغـاء القرار المذكور او وقف تنفيذه او التعويض عنـه » . تكون قـد تضمنت حظرا لتقاضى فى شـان هذا القرار وانطوت على تحصين لـه من رقابة القضـاء ــ رغم انـه من القـرارات الاداريـة النهائيـة ــ الامر الذى يخالف حكم كل من المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور القائـم وما اوردته الدساتير السابقة .

الاجـــراءات :

بتاريخ ٩ يونية سنة ١٩٨٢ اودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفـة هذه الدعـوى طالبـا الحكم بعدم دستورية البنـد (ب) من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسـنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى ــ المعدلـة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ ــ فيما تضمنـه من النص على منع التقاضى بالنسبة للقرار الذى تصدره اللجنـة العليـا للاصلاح الزراعى (والتى حل محلهـا مجلس ادارة الهيئـة العامة للاصلاح الزراعى) فى شأن الادعـاء ببور الارض سـواء بطلـب الغـاء القـرار او وقف تنفيذه او التعويض عنه .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة دفعـت فيها بعدم قبـول الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى اودعـت هيئة المفوضين تقريرا برايها .

ونظرت الدعوى على الوجـه المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رايهـا ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسـة اليـوم .

المحكمـة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحـات والمداولـة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية .

وحيث ان الوقائع ــ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ــ تتحصل فى ان المدعى كان قـد اقـام الدعوى رقم ٩٤٩ لسنة ١٥ ق امام محكمة القضـاء الادارى طلب فيها الحكم بالغـاء القرار الصادر من الهيئة العامة للاصلاح الزراعى رقم ٢٩٠ بتاريخ ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٧ برفض ما طلبه مورثه من اعتبار الاطيـان المبينة فيه بورا مستثناة من حكم المـادة الاولى مـن قانون الاصلاح الزراعى وبالغاء قرار ذات الهيئة رقم ٩ الصادر بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ برفض التظلم من قرار الرفض المشـار اليـه . وبجلسـة ٦ مايـو سنة ١٩٦٩ قضت المحكمـة بعدم جواز نظـر الدعوى استنادا الى ما نص عليه فى البند (ب) من المـادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى من عدم جواز الطعن فى القرارات الصادرة بشأن الاراضى البور ، غير ان المدعى طعن فى هـذا الحكم لدى المحكمة الاداريـة العليـا وقيـد طعنـه برقم ٨٤٦ لسنة ١٥ ق اداريـة عليـا حيث دفـع بعـدم دستورية الفقرة الاخيرة من البنـد (ب) من المـادة الثانية من المرسـوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ــ المعدلة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ ــ باعتبار انهـا تحـوى مانعـا من التقاضى بالمخالفة للدستور ، فقضت المحكمة بجلسـة ١٦ مارس سنة ١٩٨٢ ــ بعد ان قـدرت جديـة هذا الدفـع ــ بتاجيل نظر الطعن وامهلت المدعى ثلاثة اشـهر لرفـع الدعوى الدستورية فاقام دعـواه الماثلة .

وحيث ان الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى

تأسيســـا على ان نص البنـد (ب) من المـادة الثانية ـ من المرسـوم بقانون ١٧٨ لسنة ٥٢ لم يعد قائما لالغائـه ضمنا بتعديـل المـادة الاولى من المرسـوم بقانون المشــار اليـه وذلك بمقتضى القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ الذى اعتبر الاراضى البـور فى حكم الاراضى الزراعيــة وبالتالى لا يكون للمدعى مصلحة فى دعـواه ، كما انه ليس لـه الاحتكام الى مبادى الدسـتور القائـم فى النعى بعدم دستورية النص المطعون فيه لمـا سلف من الغائـه بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ قبل نفـاذ هذا الدستور الذى ليس لـه اثـر رجعى .

وحيث ان المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسـنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى بعد أن نص ـ عنـد صدوره ـ فى مادته الاولى على انـه « لا يجـوز لاى شخص ان يمتلك من الاراضى الزراعيــة اكثر من مائتى فدان .. » قضى فىمادته الثانية ـ المعدلة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ ـ بأنـه « استثناء من حكم المادة الاولى السابقة : (أ) ..... (ب) ويجوز للافراد ان يمتلكوا اكثر من مائتى فـدان من الاراضى البـور والاراضى الصحراويـة وتعتبر هذه الاراضى زراعيـة فيسرى عليها حـكم المادة الاولى عند انقضـاء خمس وعشرين سنة من تاريخ الترخيص فى الرى من ميـاه النيـل او الآبـار الارتوازية ويستولى عندئذ لدى المالك على ما يجاوز مائتى فدان نظـير التعويض المنصوص عليـه فى المـادة (٥) وذلك كله مع عـدم الاخلال بجواز التصرف فى هـذه الاراضى قبل انقضاء المدة المشار اليها ... » وقـد صدر بعد ذلك القانون رقم ١٧٨ لسـنة ١٩٥٢ سالفة الذكـر بحيث صـار نصهـا « لا يجـوز لاى فـرد أن يمتلك من الاراضى الزراعيـة اكثر مائـة فـدان ويعتبر فى حـكم الاراضى الزراعيـة ما يملكـه الافراد مـن الاراضى البـور والاراضى الصحراويـة وكل تعاقـد ناقـل للملكية يترتب عليـه مخالفـة هذه الاحكام يعتبـر باطلا ولا يجوز تسجيله » .

ولما كان مؤدى تلك النصوص أن المشرع قـد ساوى بين الاراضى الزراعيـة وبين الاراضى البـور والصحراوية من حيث خضوعها جميعـا للحـد الاقصى للملكيـة الزراعية وذلك اعتبارا من تاريخ نفـاذ القانون رقـم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ فى ٢٥ يولية سنة ١٩٦١ ، وكان التعديـل الذى اورده المشرع بمقتضى هذا القانـون الاخير انما يتعارض فحسب مع نص الفقـرة الاولى من البند (ب) من المادة الثانيـة من المرسـوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ـ المعدلة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ ـ والتى كانت تستثنى الاراضى البـور من الحد الاقصى للملكيـة الزراعيـة ، فانه يكون قـد الغى نص هذه الفقـرة ضمنـا دون أن يمتد هذا الالغـاء التشريعى الى نص الفقرة الاخيرة من ذلك البنـد والذى يتضمن مانعـا من التقاضى بالنسبة للقرار الذى يصدره مجلس ادارة الهيئة العامـة للاصلاح الزراعى فى شـأن الادعـاء ببور الارض وهو النص المطعون فى دستوريته . ومقتضى ذلك أن هذا النص وان كان قـد اضحى معطـلا اذ لم يعد لـه محل يرد عليه بعد الغـاء الاستثناء الخاص بالاراضى البور اعتبارا من تاريخنفـاذ القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ على ما سـلف بيانه ، الا أنـه مع ذلك لم يفقـد وجـوده كنص تشريعى فضلا عن أن ذلك الالغـاء التشريعى الخاص بالاراضى البور لا يرتـد الى الماضى ـ أى الى الفتـرة التى تبدأ من تاريخ نفـاذ قانون الاصـلاح الزراعى فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ حتى تاريخ نفـاذ القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ فى ٢٥ يولية سـنة ١٩٦١ ، من ثـم فلا يحـول الغـاء الاستثناء الذى كان مقررا بالفقرة الاولى مـن البنـد (ب) سالف الذكر دون النظـر فى الطعن بعدم دستورية الفقـرة الاخيرة من هذا البنـد وذلك من قبل الذين نشـأت لهم مراكز قانونيـة تتعلـق بتطبيق الاستثناء المشـار اليـه خـلال فتـرة نفـاذه وبالتالى توافرت لهم مصلحـة شـخصية فى الطعن بعدم دسـتورية النص المانـع من التقاضى دفاعا عن تلك المراكز القانونية . ومما يؤكـد مصلحتهم فى ذلك ما نصت عليه المـادة الاولى من القانون رقم ٨٤ لسـنة ١٩٦٣ فى شـأن الاعتراضـات ببور الارض المقدمة من المستولى لديهم الى الهيئـة العامـة للاصـلاح الزراعى من استمرار مجلس ادارة هذه الهيئة فى نظـر هذه الاعتراضـات وفقـا

لاحكـام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى وذلك بالرغم من الغـاء استثناء الارض البـور من الحـد الاقصى للملكية الزراعيـة نفـاذا للقانـون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ على ما سلف بيانه .

وحيث انـه لمـا كان الثابت من الوثائـق ان المرحوم .... ـ والد المدعى ـ قـد خضـع لاحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى وتم الاستيلاء من تحت يـده فى سنة ١٩٥٤ على القـدر الزائـد عن الحـد الاقصى الجائز تملكـه حينئذ ـ وهـو مائتان فدان ـ باعتبار ان القـدر الزائـد كله مـن الاراضى الزراعيـة فتقدم طلبا يتضمن الادعـاء بان هذا القـدر من الاراضى البـور المستثناة من الحد الاقصى للملكية الزراعيـة والتى كان يجوز للافراد وقتذاك ان يتملكـوا منها اكثـر مـن مائتى فدان ، وكانت المادة الثانية من القانـون رقم ١٤٨ لسنة١٩٥٧ قـد قضت ـ استثناء من حكم الفقرة الاولى من البنـد (ب) المشـار اليه ـ بان تستولى الحكومة على ما جاوز مائتى فدان من الاراضى البـور المملكة للافراد يـوم ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ مع عـدم الاعتداد بما حـدث بعد هذا التاريخ من تجزئـة الملكيـة بسبب الميراث او الوصية ثم قضـت بانـه لا يخضـع للاستيلاء الاراضى البـور التى سبق الصرف فيها بعقـود ثابتـة التاريـخ قبل العمل بهذا القانـون فى ١٣ يولية سنة ١٩٥٧ مما مفـاد ان ان المشرع ـ بموجب القانـون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٠ ـ قـد اخرج ما زاد عن الحـد الاقصى من الارض البـور من نطاق الاستثناء ثم الغى هذا الاستثناء كليـة بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ من تاريخ نفـاذه واخضعهـا جميعـا للحد الاقصى للملكيـة الزراعية . لمـا كـان ذلك ، فان مصلحة المدعى تتمثل فى انـه ما ثبت أن الارض التى كان يملكهـا مورثه ثم الاستيلاء عليها باعتبارهـا ارضا زراعية ـ على ما سلف بيانه ـ هى من الارض البور ، فانه يكون من حقه ـ كوارث لـه ـ ان يتملك نصيبـا منها لا يجاوز مع باقى ملكيته الحد الاقصى المقرر بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ وان تعتبر تصرفاته فى هذا القـدر صحيحة ونافذة متى كانت ثابتـة التاريخ قبل العمل بهذا القانـون ، كما يحـق له ان ينتفـع بـه خلال الفتـرة ما بين تاريخ سريان المرسـوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ .

لما كان ما تقـدم فان الدفـع المبـدى من الحكومة بعـدم قبول الدعوى لانتفـاء المصلحـة فيها يكون على غير اساس متعينا رفضه .

وحيث ان المدعى ينعى على الفقر الاخيرة من البنـد (ب) من المـادة الثانية من المرسـوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى انها تتضمن منعـا من التقاضى وتحصينـا للقرارات التى يصدرهـا مجلس ادارة الهيئـة العامة للاصلاح الزراعى فى شـان الادعـاء ببور الارض ـ وهى قرارات اداريـة نهائية ـ الامر الذى يخالف نص المـادة ٦٨ من الدستور التى وردت ما قررته ضمنا الدساتير السابقة من كفالة حق التقاضى فضـلا عن مخالفتـه لحكم المادة ٤٠ من الدستور وما كانت عليه تلك الدساتير جميعها من أن المواطنين لدى القانـون سـواء وانهم متساوون فى الحقوق والواجبات .

وحيث ان البنـد (ب) من المادة الثانيـة مـن المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصـلاح الزراعى ـ المعدلة بالقانون رقم ٤٨ لسـنة ١٩٥٧ ـ بعد أن نص فى الفقرة الاولى منـه على انـه « يجوز للافراد ان يمتلكـوا اكثـر من مائتى فدان من الاراضى البـور والاراضى الصحراويـة لاستصلاحها ... » وفى الفقرة الثانية على انـه « تصدر اللجنـة العليـا للاصلاح الزراعى قرارا فى شـان الادعـاء ببور الارض يعلن الى ذوى الشان بالطريـق الادارى .. ولهم ان يتظلموا منـه الى اللجنة العليـا راسا خلال ثلاثين يومـا من تاريـخ اعلانهم » . نص فى الفقرتين الاخيرتين على انه « يكون قـرار اللجنـة الذى تصـدره بعد فوات الميعـاد نهائيـا ، وقاطعـا لكل نـزاع فى شان الادعـاء ببور الارض وفى الاستيلاء المترتـب على ذلك » . و « استثناء من أحكـام قانـون مجلس الدولة وقانون نظـام القضـاء لا يجوز طلب الغـاء القرار المذكـور او وقف تنفيذه أو التعويض عنه » . هذا وقـد حل مجلس ادارة الهيئة العامة للاصـلاح الزراعى محل اللجنـة

العليـا للاصلاح الزراعي بمقتضى المـادة الثانية من قرار رئيس الجمهوريـة رقم ٦١٤ لسنة ١٩٥٧ الذي صـدر بانشـاء الهيئة العامـة للاصلاح الزراعي لتتولى عمليـات الاسـتيلاء والتوزيع وادارة الاطيان المستولى عليها الى ان يتـم توزيعهـــا .

وحيث ان مؤدى هذه النصوص ان المشرع لم يسبغ على مجلس ادارة الهيئة العامـة للاصلاح الزراعي ـ حال اصداره قراراه بشأن الارض البور التي كانت مستثناه من الحد الاقصى للملكيـة الزراعيـة ـ ولايـة الفصـل في ايـة خصومة تنعقـد امامه بقرارات حاسـمة طبقا لاجـراءات وضمانات معينـة ، وانما عهد اليه اصدار قراره بشأن الارض البور بعـد فحص طلب استثنائها ثم قراره في التظلـم الذي يرفع اليـه وذلك لبيـان طبيعة الارض موضـوع الطلب وما اذا كانت بورا أم ارضـا زراعيـة ، ودون أن يفـرض المشرع على مجلس الادارة اخطـار ذوى الشـأن للمثول امامه لسـماع اقوالهم وتقديـم اسانيدهم وتحقيق دفاعهم او يوجب عليه تسبيب ما يصدره من قـرارات الى غير ذلك من الاجـراءات القضائية التي تتحقق بها ضمانات التقاضي ، واذ كانت الهيئة العامـة للاصلاح الزراعي من اشخاص القانون العـام وتقوم على مرفق عـام فان قرار مجلس ادارتها بشأن الارض البـور يعد قرارا اداريـا نهائيـا تفصح بـه جهة الادارة عن ارادتهـا الملزمـة بقصد احـداث اثـر قانوني هو اعتبارهـا من الاراضي الزراعيـة او الاراضي البـور وخضوعها بالتالي للحد الاقصى للملكية الزراعية من عدمـه .

وحيث ان المـادة ٦٨ من الدستور تنص على أن « التقـاضي حـق مصـون ومكفـول للنـاس كافـة ولكـل مواطـن حـق الالتجـاء الى قاضيه الطبيعي ... ويحظـر النص في القوانين على تحصين اى عمل او قرار اداري من رقابة القضـاء » . وظاهـر هـذا النص أن الدستور لم يقف عند حـد تقريـر حق التقاضي للناس كافـة كمبدأ دسـتوري اصيل بل جاوز ذلك الى تقرير مبدأ حظـر النص في القوانين على تحصين اى عمل او قـرار اداري من رقابة القضـاء . وقـد خ ص الدستور هذا المبدأ بالذكـر رغم انـه يدخـل في عمـوم المبدأ الاول الذي يقرر حق التقاضي للناس كافة وذلك رغبـة من المشرع الدسـتوري في توكيـد الرقابة القضائيـة على القرارات الاداريـة وحسما لما ثار من خلاف في شـأن عدم دستورية التشريعات التي تحظر حق الطعن في هـذه القرارات ، وقـد ردد النص الدستور المشار اليه ما اقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالـة حق التقاضي للافراد وذلك حين خولتهم حقـوقا لا تقوم ولا تؤتي ثمارهـا هذا الحق باعتبـاره الوسيلة التي تكفـل حمايتهـا والتمتع بهـا ورد العدوان عليهـا ، وباعتباره من الحقوق العامـة بالنظر الى ما يترتب على حرمان طائفـة معينـة منـه مع تحقق مناطـه ـ وهو قيـام المنازعة في حق من حقوق افرادهـا ـ من أهـدار لمبدأ المسـاواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا هذا الحق وهو المبـدأ الذي كفلتـه المـادة ٣١ من دستور سنة ١٩٥٦ والمـادة ٧ من دستور سنة ١٩٥٨ والمـادة ٢٤ من دستور سنة ١٩٦٤ والمـادة ٤٠ من الدستور القائم .

لما كان ما تقدم فان الفقرة الاخيرة من البند (ب) من المادة الثانيـة من المرسـوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصـلاح الزراعي المعدلـة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ اذ نصـت ـ فيما يخص القرار الصـادر من مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعي بشأن الادعاء ببور الارض على انـه « استثناء من احكام قانـون مجلس الدولة وقانون نظـام القضاء لا يجوز طلب الغاء القرار المذكـور او وقف تنفيـذه او التعويض عنه » . تكو قـد تضمنت حظـرا للتقاضي في شـأن هذا القرار وانطوت على تحصين لـه من رقابـة القضـاء ـ رغم أنـه من القرارات الاداريـة النهائيـة ـ الامـر الذي يخالـف حكم كل من المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور القائم وما اوردته الدساتير السابقة على ما سـلف بيانه . ولا محل لما تثيره الحكومة من انه لا يجوز الاحتكام الى الدستور القائـم في النعي بعـدم دستورية النص المطعون فيه لالغائـه بالقانـون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ قبل نفـاذ هذا الدستور ،

ذلك ان هذا الدفاع مردود بان القانون المشار اليه ـ وان كان قد الغى ضمنا الاستثناء الخاص بالاراضى البور من الحد الاقصى للملكية الزراعية قبل نفاذ الدستور الا أن هذا الالغاء لم يتناول النص المطعون فيه الذى بقى قائما كنص تشريعى على ما سلف بيانه ومن ثم تخضع رقابته الدستورية لاحكام الدستور القائم .

وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم دستورية الفقرة الاخيرة من البند (ب) من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الاخيرة من البند (ب) من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ فيما نصت عليه ـ خاصا بالقرار الذى يصدره مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى فى شأن الادعاء ببور الارض ـ من أنه « لا يجوز طلب الغاء القرار المذكور او وقف تنفيذه او التعويض عنه » والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

القضية رقم ٩٢ لسنة ٤ قضائية « دستورية »

٣٤

جلسة ٢ ديسمبر سنة ١٩٨٢

١ ـ دعوى دستورية ـ قبولها ـ ميعاد الثلاثة اشهر الذى فرضه المشرع كحد اقصى لرفع الدعوى الدستورية طبقا لنص الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا ـ يعتبر ميعادا يقيد محكمة الموضوع والخصوم على حد سواء ـ رفع الدعوى بعد انقضاء هذا الحد الاقصى ـ يترتب عليه عدم قبول الدعوى .

٢ ـ الطعن فى دستورية القوانين ـ ليس من قبيل دعوى الحسبة ـ اساس ذلك .

٣ ـ دعوى موضوعية ـ دفع بعدم دستورية ـ لم يلزم المشرع محكمة الموضوع بوقف الدعوى الموضوعية اذا رات جدية الدفع بعدم الدستورية وكلفت الطاعن برفع الدعوى الدستورية .

١ ـ ان المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التى اتاح للخصوم مباشرتها وربط بينه وبين الميعاد الذى حدده لرفعها ، فدل بذلك على انه اعتبر هذين الامرين من مقومات الدعوى الدستورية ، فلا ترفع الا بعد ابداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته ، ولا تقبل الا اذا رفعت خلال الاجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده ، بحيث لا يجاوز ثلاثة اشهر . وهذه الاوضاع الاجرائية ـ سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية او بميعاد رفعها تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا فى التقاضى تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالاجراءات التى رسمها ، وفى الموعد الذى حدده ، وبالتالى فان ميعاد الثلاثة اشهر الذى فرضه المشرع على نحو آمر كحد اقصى لرفع الدعوى الدستورية طبقا لنص الفقرة (ب) من المادة ٢٩ المشار اليها ، يعتبر ميعادا حتميا يقيد محكمة الموضوع والخصوم على حد سواء . فيتعين على الخصوم أن يلتزموا برفع دعواهم الدستورية قبل انقضاء هذا الحد الاقصى والا كانت دعواهم غير مقبولة .

٢ ، ٣ ـ ان الطعن فى دستورية القوانين ليس من قبيل دعوى الحسبة لان مناط قبولها ـ على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ـ ان تتوافر للطاعن بها مصلحة شخصية مباشرة ، ومن جهة اخرى فان المشرع لم يلزم محكمة الموضوع بوقف الدعوى الموضوعية اذا رات جدية الدفع بعدم الدستورية ثم كلفت الطاعن برفع الدعوى الدستورية خلال ميعاد تحدده لا يتجاوز الحد الاقصى المقرر فى الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار اليها من قبل وهو ثلاثة اشهر .

الاجـــراءات :

بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٨٣ اودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة العليا الحكم بعدم دستورية المادتين ٢٢٦ ، ٢٢٧ من القانون المدنى .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رايها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث ان الوقائع ـ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ـ تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٩ تجارى كلى جنوب القاهرة بطلب ندب خبير لتصفية الحساب الجارى « المدين » المفتوح للمدعى لدى بنك مصر وفقا للعقد المبرم بينهما وفى حدود الحد الاقصى للفوائد المسموح بها قانونا وهى ٧٪ ثم الحكم بالزام البنك المذكور بأن يدفع له ما تسفر عنه تصفية هذا الحساب من مبالغ يكون البنك قد تقاضاها زيادة عن المسموح به قانونا مع فوائدها القانونية بواقع ٥٪ سنويا . ولما احيلت الدعوى الى مكتب خبراء وزارة العدل راى فى تقريره أن تصفية الحساب لا تخضع للحد الاقصى للفائدة المسموح بها قانونا ، فرفع البنك دعوى فرعية يطلب الحكم بالزام المدعى بمبلغ ٩٣٥٦٩ جنيها . وبجلسة ١٤ مارس سنة ١٩٨٢ دفع المدعى ـ أمام محكمة الموضوع ـ بعدم دستورية المادتين ٢٢٦ ، ٢٢٧ من القانون المدنى لمخالفتهما نص المادة الثانية من الدستور فصرحت له المحكمة برفع الدعوى الدستورية واجلت نظر الدعوى الى جلسة ٢٧ يونية سنة ١٩٨٢ ، فأقام المدعى دعواه الماثلة .

وحيث ان بنك مصر ـ المدعى عليه الاول ـ قد دفع بعدم قبول هذه الدعوى استنادا الى ان المدعى قد رفعها بعد ميعاد الثلاثة اشهر المحدد قانونا لرفع الدعوى الدستورية وفقا للفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

وحيث أن الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة تنص على ان تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى : (أ) ... (ب) اذا دفع أحد الخصوم اثناء نظر الدعوى أمام أحد المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ، ورأت المحكمة او الهيئة ان الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاد لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورة العليا ، فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كان لم يكن » .

وحيث أن مؤدى هذا النص ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التى اتاح للخصوم مباشرتها وربط بينه وبين الميعاد الذى حدده لرفعها ، فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الامرين من مقومات الدعوى الدستورية ، فلا ترفع الا بعد الاجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده ، بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر . وهذه الاوضاع الاجرائية ـ سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية او بميعاد رفعها ـ تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا فى التقاضى تغيا به المشرع بمصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالاجراءات

التى رسمها ، وفى الموعد الذى حدده ، وبالتالى فان ميعاد الثلاثة اشهر الذى فرضه المشرع على نحو آمر كحد اقصى لرفع الدعوى الدستورية طبقا لنص الفقرة (ب) من المادة المشار اليها ، يعتبر ميعادا حتميا يقيد محكمة الموضوع والخصوم على حد سواء . فيتعين على الخصوم ان يلتزموا برفع دعواهم الدستورية قبل انقضاء هذا الحد الاقصى والا كانت دعواهم غير مقبولة .

لما كان ذلك ، وكان المدعى قد ابدى الدفع بعدم دستورية المادتين ٢٢٦ ، ٢٢٧ من القانون المدنى امام محكمة الموضوع بجلسة ١٤ مارس سنة ١٩٨٣ فصرحت له برفع الدعوى الدستورية واجلت دعوى الموضوع لجلسة ٢٧ يونية سنة ١٩٨٢ ، ولكن المدعى لم يودع صحيفة الدعوى الماثلة الا فى ٥ فبراير سنة ١٩٨٣ ـ اى بعد ميعاد الثلاثة اشهر الذى حددته الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ كحد اقصى لرفع الدعوى الدستورية المتاح للخصوم رفعها ، ولا يمنع من ذلك ما ذهب اليه المدعى من ان محكمة الموضوع قد رفضت الدعوى ، وان الدعوى الدستورية تعتبر نوعا من « دعاوى الحسبة » على اساس ان المدعى فيها انما يدافع عن الشرعية لصالح المجتمع ـ ذلك بان الطعن فى دستورية القوانين ليس من قبيل دعوى الحسبة لان مناط قبولها ـ على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ـ ان تتوافر للطاعن بها مصلحة شخصية مباشرة ، ومن جهة اخرى فان المشرع لم يلزم محكمة الموضوع بوقف الدعوى الموضوعية اذا رأت جدية الدفع بعدم الدستورية ثم كلفت الطاعن برفع الدعوى الدستورية خلال ميعاد تحدده بحيث لا يتجاوز الحد الاقصى المقرر فى الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار اليها من قبل وهو ثلاثة اشهر على ما سلف بيانه .

وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة ، والزمت المدعى المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

القضية رقم ١٠ لسنة ٥ قضائية « دستورية » .

٣٥

جلسة ١٨ ديسمبر سنة ١٩٨٣

دعوى دستورة ـ قبولها ـ وجوب ان يتضمن قرار الاحالة او صحيفة الدعوى البيانات الجوهرية التى نصت عليها المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا .

ان المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على انه : « يجب أن يتضمن القرار الصادر بالاحالة الى المحكمة الدستورية العليا او صحيفة الدعوى المرفوعة اليها وفقا لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته واوجه المخالفة » ومؤدى ذلك ان المشرع أوجب لقبول الدعاوى الدستورية أن يتضمن قرار الاحالة أو صحيفة الدعوى ما نصت عليه المادة ٣٠ سالفة الذكر من بيانات جوهرية تنبىء عن جدية هذه الدعاوى ويتحدد بها موضوعها ، وذلك مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين وحتى يتاح لذوى الشأن فيها ومن بينهم الحكومة ـ الذين اوجبت المادة ٣٥ من قانون المحكمة اعلانهم بالقرار او الصحيفة ـ ان يتبينوا كافة جوانبها ويتمكنوا فى ضوء ذلك من ابداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيبهم عليها فى المواعيد التى حددتها المادة ٣٧ من القانون ذاته بحيث تتولى هيئة المفوضين

بعد انتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة وتبدى فيها رأيا مسببا وفقا لما تقضى به المادة ٤٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار اليه .

الاجـراءات :

بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٨١ اودع المدعيان صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبين الحكم بعدم دستورية القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة .

وقدمت كل من ادارة قضايا الحكومة وشركة القاهرة للخلاصات الغذائية والعطرية (المدعى عليها الثانية) مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا برايها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رايها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث أن الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق — تتحصل فى أن المدعين كانا قد اقاما منازعة فى التنفيذ امام محكمة عابدين بطلب الاستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر فى القضية رقم ٥٦٤٦ لسنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة ببطلان عقد البيع الصادر من الحراسة العامة عن بعض ممتلكات المدعيين الى شركة القاهرة للخلاصات الغذائية والعطرية (المدعى عليها الثانية) فقضت المحكمة برفض الدعوى ولما استأنف المدعيان هذا الحكم امام محكمة استئناف القاهرة قضت بعدم قبول الاستئناف ، واذ طعن المدعيان فى الحكم الاستئنافى بالنقض وقيد طعنهما برقم ٨١ لسنة ٤٥ قضائية ، قضى فيه بتاريخ ١٣ ابريل ١٩٧٨ بنقض الحكم المطعون فيه وباحالة الاستئناف الى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية باعتبارها المحكمة المختصة بنظره . وبتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٨١ احالت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية الدعوى المشار اليها الى محكمة القيم حيث تمسك وكيل المدعيين بعدم دستورية القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ وامهلتهما المحكمة شهرا لرفع الدعوى الدستورية فاقاما الدعوى الماثلة .

وحيث أن الحكومة وشركة القاهرة للخلاصات الغذائية والعطرية المدعى عليها الثانية دفعتا بعدم قبول الدعوى استنادا الى أن صحيفتها قد خلت من بيان النص التشريعى المطعون فيه والنص الدستورى المدعى بمخالفته واوجه المخالفة وذلك خروجا على ما توجبه المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا .

وحيث انه يبين من صحيفة الدعوى أن المدعيين قد اقاما الدعوى ابتغاء الحكم بعدم دستورية القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ ولم تتضمن الصحيفة بيانا لذلك سوى أن « هذا القانون استعمل كذريعة لسلب ممتلكات الطالبين وفرضت عليهما الحراسة ... وعلى كل حال الدستور المستفتى عليه نص على عدم جواز الحراسات وتكون الحراسة ١١٩ لسنة ١٩٦٤ غير دستورية ... » .

وحيث أن المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على انه : « يجب أن يتضمن القرار الصادر بالاحالة الى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة اليها وفقا لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته واوجه المخالفة » ومؤدى ذلك أن المشرع اوجب لقبول الدعاوى الدستورية أن يتضمن قرار الاحالة أو صحيفة

الدعوى ما نصت عليه المادة ٣٠ سالفة الذكر من بيانات جوهرية تنبىء عن جدية هذه الدعاوى ويتحدد بها موضوعها ، وذلك مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين وحتى يتاح لذوى الشأن فيها ومن بينهم الحكومة ــ الذين أوجبت المادة ٣٥ من قانون المحكمة بالقرار أو الصحيفة ــ أن يتبينوا كافة جوانبها ويتمكنوا فى ضوء ذلك من ابداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيبهم عليها فى المواعيد التى حددتها المادة ٣٧ من القانون ذاته بحيث تتولى هيئة المفوضين بعد انتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة وتبدى فيها رأيها مسببا وفقا لما تقضى به المادة ٤٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار اليه .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من صحيفة الدعوى الماثلة أنها جاءت خلوا من بيان النص الدستورى المدعى بمخالفة القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ له ، كما لم تبين أوجه المخالفة الدستورية التى تعيب نصوص القانون المذكور المطعون بعدم دستوريته جملة ودون تحديد نص معين فيه ينصب عليه اى وجه لمخالفة دستورية ، فان صحيفة الدعوى تكون قد جاءت قاصرة عن بيان ما اوجبته المادة ٣٠ من قانون المحكمة على ما سلف بيانه ، وبالتالى تكون الدعوى الدستورية غير مقبولة .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة ، والزمت المدعيين المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

القضية رقم ٥٤ لسنة ٣ قضائية « دستورية »

برئاسة السيد المستشار احمد ممدوح عطية رئيس المحكمة وحضور السادة المستشارين على احمد كامل وفاروق محمود سيف النصر وياقوت عبد الهادى العشماوى ومحمد فهمى حسن عشرى وكمال سلامة عبد الله ومحمود حسن حسين اعضاء . والسيد المستشار محمد كمال محفوظ المفوض ، والسيد / سيد عبد البارى ابراهيم أمين السر .

طلبات التفسير

١

جلسة اول مارس سنة ١٩٨٠

دستور ــ تفسير نصوص الدستور تفسيرا ملزما ــ لا تمتد اليه ولاية المحكمة الدستورية العليا .

تنص المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والمعمول به اعتبارا من ٢١ سبتمبر سنة ١٩٧٩ على ان « تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لاحكام الدستور .. » ومؤدى ذلك ان ولاية هذه المحكمة لا تمتد الى تفسير نصوص الدستور الذى لم يصدر من اى من هاتين السلطتين وانما اعلنته وقبلته ومنحته لانفسها جماهير شعب مصر طبقا لما جاء فى وثيقة اعلانه ، وهو ما يتعين معه عدم قبول الطلب .

الاجراءات :

طلب السيد وزير العدل ــ بتاريخ ٢٧ من ابريل سنة ١٩٧٧ وبناء على طلب المدعى العام الاشتراكى ــ اصدار قرار بتفسير نص المادة ٩٩ من الدستور .

وبعد تحضير الطلب اودعت هيئة المفوضين تقريرا بالتفسير الذى انتهت اليه .

وتداول الطلب بالجلسات حتى تقرر فى جلسة ٦ من مايو سنة ١٩٧٨ تاجيله لاجل غير مسمى ثم تحدد لنظره جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٨٠ وفيها طلبت هيئة المفوضين الحكم بعدم قبول الطلب ، وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الطلب ينصب على تفسير نص المادة ٩٩ من الدستور الصادر فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ .

وحيث ان المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والمعمول به اعتبارا من ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٧٩ اذ نصت على ان « تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادر من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لاحكام الدستور ... » فان مؤدى ذلك ان ولاية هذه المحكمة لا تمتد الى تفسير نصوص الدستور الذى لم يصدر من اى من هاتين السلطتين وانما اعلنته وقبلته ومنحته لانفسها جماهير شعب مصر طبقا لما جاء فى وثيقة اعلانه ، وهو ما يتعين معه عدم قبول الطلب .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب .

طلب التفسير رقم ١ لسنة ١ قضائية

٢

جلسة ٥ ابريل سنة ١٩٨٠

١ ــ تفسير ــ اسانيد ومبررات طلب التفسير ــ انصرافها الى نص آخر سبق صدور تفسير ملزم بشأنه ــ عدم قبول الطلب ــ الزام العاملين

بالمرافق العامة بالاستمرار فى اداء العمل لا يعتبر تكليفا بخدمة القوات المسلحة .

٢ ـ تفسير ـ مناط قبول طلب التفسير ـ وجوب بيان المبررات والاسانيد التى تستدعى تفسير النص ضمانا لوحدة تطبيقه لقانونى .

١ ـ لما كانت اسانيد ومبررات طلب تفسير البند « ثالثا » من المادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ هى بيان ما اذا كان العاملون بالمؤسسة المصرية العامة للطرق والكبارى وشركاتها الذين صدر امر التعبئة رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٧ بالزامهم بالاستمرار فى العمل ـ والذين يطالبون استنادا اليه بحساب مدد عملهم حتى تاريخ انهاء التعبئة مدة مضاعفة فيما يتطلق بالمعاش ـ يعتبرون فى حكم المكلفين بخدمة القوات المسلحة ، وكان الزام عمال المرافق العامة بالاستمرار فى اداء اعمالهم قد نظمه البند «ثانيا» من المادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ فى شان التعبئة العامة ، وليس البند «ثالثا» منها الذى ينص على اخضاع المصانع والورش والمعامل التى تعين بقرار من الجهة الادارية المختصة للسلطة التى تحددها وذلك فى تشغيلها وادارتها وانتاجها . لما كان ذلك وكانت المحكمة العليا قد اصدرت بتاريخ ١١ من يونية سنة ١٩٧٧ قرارها التفسيرى رقم ٤ لسنة ٨ قضائية بان عمال المرافق العامة الذين يلزمون بالاستمرار فى تادية اعمالهم تطبيقا للبند «ثانيا» من المادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ لا يعتبرون فى حكم الافراد المكلفين بخدمة القوات المسلحة فى تطبيق احكام المادة ٧٣ من القرار بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ ولا يفيدون من احكامه ، فان هذا التفسير الملزم يكون قد حسم الخلاف فى هذا الشان ايا ما كانت الجهة التى خولها القانون اصدار قرار الزام عمال المرافق العامة بالاستمرار فى العمل، وبالتالى يتعينعدم قبول الطلب .

٢ ـ لما كان طلب تفسير البند «ثالثا» من المادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ الخاص بالمصانع والمعامل والورش لم يتضمن بيانا بالمبررات والاسانيد التى تستدعى تفسيره ضمانا لوحدة التطبيق القانونى فانه يكون غير مقبول .

الاجراءات :

طلب السيد وزير العدل ـ بكتابة المؤرخ ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٧٧ ـ تفسير نص البند «ثالثا» من المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ فى شان التعبئة العامة .

وبعد تحضير الطلباودعت هيئة المفوضين تقويرا بالتفسير الذى انتهت اليه .

ونظر الطلب على الوجه المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها ، وقررت المحكمة اصدار القرار بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الطلب استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان وزير العدل طلب تفسير نص البند «ثالثا» من المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ فى شان التعبئة العامة ، وذلك لبيان ما اذا كان عمال المرفق الذى خصص للعمل مع القوات المسلحة وفقا لهذا النص والصادر بشانه امر التعبئة العامة رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٧ يعتبرون فى حكم الافراد المكلفين بخدمة القوات المسلحة فى تطبيق نص المادة ٧٣ من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ فى شان المعاشات والمكافآت والتعويض للقوات المسلحة ومن ثم يفيدون من احكامه .

وحيث ان اسانيد هذا الطلب ومبرراته التى نصت على تقديمها مع طلب التفسير المادة ١٤ من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ، هى ـ على ما جاء بالكتاب المرفق بالطلب

والمرسل من وزير الشئون الاجتماعية والتأمينات الى وزير العدل بطلب التفسير ـ ان الــزام العاملين بالمؤسسة المصرية العامة للطـــــرق والكباري وشركاتها بالاستمرار فى العمل صـدر بشأنه امر التعبئة رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٧ ، وان العاملين بها طالبوا استنادا اليه بحساب مدد عملهم منذ صدوره وحتى تاريخ انهاء التعبئـة مدة مضاعفة فيما يتعلق بالمعاش باعتبارهـــم مكلفين ، الامر الذى يستدعى استصدار قــرار تفسيرى لبيان ما اذا كان الالزام بالاستمرار فى العمل يعتبر فى حكم التكليف فى خدمة القـوات المسلحة .

وحيث ان الزام عمال المرافق العامة بالاستمرار فى اداء اعمالهم قـد نظمه البند «ثانيا» من المادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن التعبئة العامة ، وليس البند «ثالثا» من ذات المادة الـذى ينص على اخضاع المصانع والورش والمعامل التى تعين بقرار من الجهة الاداريـــة المختصة للسلطة التى تحـددها وذلك فى تشغيلها وادارتها وانتاجها . لما كان ذلك وكانت المحكمة العليا قـد اصدرت بتاريخ ١١ من يونيه سنة ١٩٧٧ قرارها التفسيرى رقم ٤ لسنة ٨ قضائية بأن عمال المرافق العامة الذين يلزمون بالاستمرار فى تأدية اعمالهم تطبيقا للبند «ثانيا» من المادة الثانية من القانون ٨٧ لسنة ١٩٦٠ المشـار لا يعتبرون فى حكم الافراد المكلفين بخدمة القوات المسلحة فى تطبيق احكام المـادة ٧٣ من القرار بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ ولا يفيدون من احكامه ، فان هذا التفسير الملزم يكون قـــد حسم الخلاف فى هـذا الشأن ، ايا مـا كانت الجهة التى خولها القانون اصدار قرار الزام عمال المرافق العامة بالاستمرار فى العمل . لمـا كان ما تقدم وكان طلب تفسير البند «ثالثا» من المـادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ الخاص بالمصانع والمعامل والورش ، لم يتضمن بيانا بالمبررات والاسانيد التى تستدعى تفسيره ضمانا لوحـدة التطبيق القضائى ، فانه يكون غير مقبول .

لهـذه الاسـباب

حكمت المحكمة بعـدم قبول الطلب .

طلب التفسير رقم ٢ لسنة ١ قضائية

٣

جلسة ٥ ابريل سنة ١٩٨٠

تفسير ـ الجهة المنوط بها تقـديم الطلب فى ظـل قانون المحكمة العليا السابق .

تنص الفقرة الثانية من المـادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ـ الـذى قدم الطلب فى ظله ـ على ان « تختص المحكمة العليا بتفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها او اهميتها ضمانا لوحـدة التطبيق القضائى وذلك بناء على طلب وزير العدل ... » كما تنـص المـادة ١٤ من قانون الاجراءات والرسوم أمـام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنـة ١٩٧٠ على انه « يجب ان يتضمن الطلب المقدم من وزير العـدل النص القانونى المطلوب تفسيره وتقدم مع الطلبات مذكرة توضح فيها الاسانيد والمبررات التى تستدعى التفسـير ... » . ومؤدى ذلك ان المشرع قـد ناط بوزير العـدل وحـده تقديم طلبات تفسير النصوص القانونية الى المحكمة العليا اذا ما توافرت الاسانيـــد والمبررات التى تقتضى تفسير النص ، ولمـا كان طلب التفسير المـاثل قـد قـدم الى المحكمة من غير وزير العـدل وذلك بالمخالفة لاحكام المادتين سالفتى الـذكر فانه يكون غير مقبول .

الاجراءات :

بتاريخ ٢٩ من مارس ســـنة ١٩٧٩ اودع المدعيان صحيفة هـذه الدعوى قلم كتـــاب المحكمة يطلبان فيها تفسير قانون المعاشـــات المختلط والاتفاقية اليونانيـــة للاستثمارات الاجنبية السارية على الاستثمارات السابقة على ابرامهـا .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا ابدت فيها الرأى بعدم قبول الطلب ٠
ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم ٠

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة ٠

حيث ان الوقائع ــ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ــ تتحصل فى ان المدعيين كانا قد اقاما الدعوى رقم ١٣٠٩ لسنة ١٩٧٧ مدنى كلى جنوب القاهرة يطلبان فيها الحكم وسريان شروط واوضاع قانون المحاماة دون اى تحفظ مرده التفرقة بين المحامى الاهلى والمختلط بحيث تعامل المدعية الاولى عند ترملها معاملة ارملة المحامى الاهلى ٠

وبتاريخ ١٩٧٨/٥/٢٩ قضت المحكمة برفض الدعوى استنادا الى ان النزاع يدور حول تفسير ما جاء بقانون المحاماة بالنسبة للمعاش وما اذا كانت ارملة المحامى المختلط تستفيد منه وهو ما تختص به المحكمة العليا وفقا للقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ٠ استأنف المدعان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٣٤٥ سنة ٩٥ ، وفى ١٩٧٩/٢/٢٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم الابتدائى لذات الاسباب التى بنى عليها ٠ واذ راى المدعيان ان هذين الحكمين يخالفان التفسير السليم الذى سبق ان اقره الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٥١٨ سنة ٩٣ق بتاريخ ١٩٧٧/٢/١٠ ، فقد اقاما الدعوى الماثلة بطلب تفسير قانون المعاشات المختلط السارية على الاستثمارات السابقة على ابرامها والاتفاقية اليونانية للاستثمارات الاجنبية بحيث تستحق ارملة المحامى المختلط معاشا لارملة المحامى الوطنى مع ايضاح انه فى خصوصية تفسير الاتفاقية اليونانية يعتبر الحكم غير منه للنزاع بل يليه تحكيم دولى ٠

وحيث ان الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ــ الذى رفعت الدعوى فى ظله ــ تنص على ان « تختص المحكمة العليا بتفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها و اهميتها ضمانا لوحدة التطبيق القضائى وذلك بناء على طلب وزير العدل ٠٠ » كما تنص المادة ١٤ من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ على انه « يجب ان يتضمن الطلب المقدم من وزير العدل النص القانونى المطلوب تفسيره وتقدم مع الطلبات مذكرة توضح فيها الاسانيد والمبررات التى تستدعى التفسير» ومؤدى ذلك ان المشرع قد ناط بوزير العدل وحده تقديم طلبات تفسير النصوص القانونية الى المحكمة العليا اذا ما توافرت الاسانيد والمبررات التى تقتضى تفسير النص ٠
لما كان ذلك وكان طلب التفسير الماثل قد قدم الى المحكمة من غير وزير العدل وذلك بالمخالفة لاحكام المادتين سالفتى الذكر فانه يكون غير مقبول ٠

وحيث ان الطلب الوارد بمذكرة المدعيين المقدمة اثناء تحضير الدعوى « بالتصدى الى التنازع والحكم باختصاص المحاكم المدنية » قد ابدى بغير الطريق القانونى وعلى سبيل الاحتياط كطلب عارض فى دعوى التفسير التى تغاير فى اساسها دعوى الفصل فى تنازع الاختصاص فانه يكون كذلك غير مقبول ٠

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب ٠

طلب التفسير رقم ٤ لسنة ١ قضائية

٤

جلسة ٣ يناير سنة ١٩٨١

١ ــ تفسير ــ مناط قبول طلب التفسير ــ الخلاف فى تطبيق النص بحيث لا تتحقق نتيجة لذلك المساواة بين المخاطبين باحكامه ٠

٢ ــ تفسير ــ عدم قبول طلب تفسير نص

تقتصر اهميته واثار تطبيقه على طرفى الخـــلاف المخاطبين وحدهما باحكامه - مثال ذلك .

١ - مناط قبول طلب تفسير نصوص القوانين الصـــادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين التى يصدرها رئيس الجمهورية - طبقا للمادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - هـــو ان تكون هـذه النصوص قد اثارت خـــلافا فى التطبيق ،وان يكون لها من الاهمية مـــا يقتضى توحيد تفسيرها . ومؤدى ذلك ان يكون لهـــا من الاهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها . ومؤدى ذلك ان يكون النص المطلوب تفسيره علاوة على اهميته ، قـد اختلف تطبيقه على نحو لا تتحقق بـه المساوات امام القانون بين المخاطبين باحكامه رغم تماثل مراكزهم وظروفهم ، بحيث يستوجب الامر طلب اصدار قرار من المحكمة الدستورية العليـــا بتفسير هـذا النص تفسيرا ملزما ، ارساء لمدلوله القانونى السليم وتحقيقا لوحدة تطبيقـه .

٢ - لمـا كان سبب تقديم طلب تفسير المـادة العاشرة من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ بانشاء شركة الاسكندرية للملاحة والاعمال البحريـــة هو ان خلافا فى الراى - وليس فى التطبيق - ثار بين مصلحة الضرائب وشركة الاسكندرية للملاحة والاعمال البحرية حول النص المطلوب تفسيره ، وكانت أهمية هذا النص والآثار التى تترتب على تطبيقه مقصورة على طرفى الخلاف المخاطبـــين وحدهما بأحكامه ، أيا ما كان الراى الـذى تعتنقه الجهة المنوط بها هـــذا التطبيق ، واذ ينتفى بـذلك ما يقتضى تفسير النص تفسيرا ملزما تحقيقا لوحـدة تطبيقه ، فان طلب التفســـير يكون غير مقبول .

الاجراءات :

ورد الى المحكمة بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٨٠ كتاب السيد وزير العـدل بطلب تفسير المـادة العاشرة من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ بانشاء شركة الاسكندرية للملاحة والاعمال البحرية ، وذلك بناء على طلب السيد رئيس مجلس الوزراء بكتابه المؤرخ ٢٢ مارس سنة ١٩٨٠ .

وبعد تحضير الطلب اودعت هيئة المفوضين تقريرا ابـدت فيـه الراى بعـدم قبول الطلب.

ونظر الطلب على الوجـــه المبـــين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رايهـا ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعـد الاطلاع على الاوراق والمـداولة .

حيث ان رئيس مجلس الوزراء طلب تفســـير نص المـادة العاشرة من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ بانشاء شركة الاسكندرية للملاحـــة والاعمال البحرية ، وذلك على نحو يحـــدد الاعفاءات الضريبية التى تتمتع بها الشركـــة وفقـا لاحكام هـذه المـادة ، واحكام القانونين رقمى ٦٥ لسنة ١٩٧١ و ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن استثمار المـال العربى والأجنبى والمناطق الحرة.

وحيث ان المـادة العاشرة من القانون رقـــم ٦٥٥ لسنة ١٩٧٤ المطلوب تفسيرها تنص على ان « تتمتع الشركة - عن انشطتها القائمـــة بالمناطق الحرة - بجميع المزايا والاعفاءات المقررة الشركات والمنشآت التجارية التى تعمل بالمناطق الحرة طبقا لاحكام القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١ بشأن استثمار المـال العربى والمنـاطق الحرة »

وحيث انـه يبين من الاوراق والمذكرات المرفقة بطلب التفسير ، ان نزاعا ثار بين وزارة المـالية (مصلحة الضرائب) وبين شركة الاسكندريـة للملاحـة والاعمال البحرية حول هـذا النص ، اذ بينما طالبت الشركة - عن انشطتها بالمناطق الحرة - بكافة الاعفاءات والمزايا المقررة طبقـــا للقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١ المشار اليـه ، اعترضت مصلحة الضرائب على ذلك استنادا الى ان هـذا القانون كان قـد الغى بمقتضى المـادة الرابعة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن اصدار نظام استثمار المــــال العربى والاجنبى والمناطق الحرة ، قبـل صدور قانون

لنشاء شركة الاسكندرية للملاحة والاعمال البحرية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ .

وحيث ان مناط قبول طلب تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين التى يصدرها رئيس الجمهورية ــ طبقا للمادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ــ هو ان تكون هذه النصوص قد اثارت خلافا فى التطبيق ، وان يكون لها من الاهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها ، ومؤدى ذلك ان يكون النص المطلوب تفسيره علاوة على اهميته ، قد اختلف تطبيقه على نحو لا تتحقق به المساواة بين المخاطبين باحكامه امام القانون رغم تماثل مراكزهم وظروفهم ، بحيث يستوجب الامر طلب اصدار قرار من المحكمة الدستورية العليا بتفسير هذا النص تفسيرا ملزما . ارساء لمدلوله القانونى السليم وتحقيقا لوحدة تطبيقه .

لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق على ما سلف بيانه ان طلب التفسير الماثل قدم الى المحكمة لمجرد خلاف فى الراى ــ وليس فى التطبيق ــ ثار بين مصلحة الضرائب وشركة الاسكندرية للملاحة والاعمال البحرية حول نص المادة العاشرة المطلوب تفسيره ، وكانت اهمية هذا النص والآثار التى تترتب على تطبيقه مقصورة على طرفى الخلاف المخاطبين وحدهما باحكامه ، ايا ما كان الراى الذى تعتنقه الجهة المنوط بها هذا التطبيق ، واذ تنتفى بذلك ما يقتضى تفسير النص تفسيرا ملزما تحقيقا لوحدة تطبيقه ، فان طلب التفسير يكون غير مقبول .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب .

طلب التفسير رقم ٢ لسنة ٢ قضائية

جلسة ١٧ يناير سنة ١٩٨١

١ ــ تفسير ــ الجهات التى يجوز لها طلب التفسير طبقا لقانون المحكمة الدستورية العليا

٢ ــ تفسير ــ جهات القضاء ــ اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير الملزم لا يصادر حق جميع جهات القضاء فى تفسير القوانين ــ ضوابط ذلك .

١ ــ أوضح قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، فى المادة ٢٦ منه الحالات التى تتولى فيها المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية ثم نص فى المادة ٣٣ على ان « يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء او رئيس مجلس الشعب او المجلس الاعلى للهيئات القضائية ... » ومؤدى ذلك ان المشرع قصر الحق فى تقديم طلبات التفسير على الجهات المحددة فى المادة ٣٣ المشار اليها وذلك عن طريق وزير العدل .

٢ ــ اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية ــ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لقانونها ــ لا يصادر حق جهات القضاء الاخرى فى تفسير القوانين وانزال تفسيرها على الواقعة المعروضة عليها ما دام لم يصدر بشأن النص المطروح امامها تفسير ملزم من السلطة التشريعية او من المحكمة الدستورية العليا .

الاجراءات :

بتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٨٠ وردت الى المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٣١٩٦ لسنة ١٩٧٦ مدنى كلى جنوب القاهرة ، بعد ان قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٧٩ بعدم اختصاصها ولائيا بنظرها وباحالتها الى المحكمة الدستورية العليا .

وبعـد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرا ابـدت فيـه الرأى بعـدم قبولهـا ٠

ونظرت الدعوى على النحو المبـين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فى جلسة اليوم ٠

المحكمـة :

بعـد الاطلاع على الاوراق والمداولة ٠

حيث ان الوقائع ـ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ـ تتحصل فى ان المدعيين كانا قـد اقاما الدعوى رقم ٣١٩٦ سنة ١٩٧٦ مدنى أمـام محكمة جنوب القاهرة الابتدائيـة يطلبان فيها الحكم بندب خبير لتحديد التصرفات الواردة على العقار الموضح فى صحيفة الدعوى ، وبيان ما اذا كان الوقت الذى تقدر فيه الارباح الناتجة عن تلك التصرفات والخاضعة للضريبة هو التاريخ الفعلى للشراء او تاريخ صـــدور القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ المعـدل للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الاموال المنقولة وعلى الارباح الصناعية والتجارية وعلى كسب العمل ، وكذلك بيان مـا اذا كان الاستثناء من الخضوع للضريبة المقرر للتصرفات بين الاصول والفروع ويشمل الصفقات التى تتم بين الزوجين ٠ وبجلسة ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٧٩ قضت المحكمة بعـدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وباحالتها الى المحكمـــة الدستورية العليـا استنادا الى ان النزاع يدور حـول تفسير نص المـادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار اليـه وهو ما ينعقـد الاختصاص بـه للمحكمة الدستورية العليا ٠

وحيث ان قانون المحكمة الدستورية العليـا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، بعـد ان بين فى المـادة ٢٦ منـه الحالات التى تتولى فيها المحكمة الدستورية العليـا تفسير نصوص القوانين والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية ، نص فى المدة ٣٣ على ان « يقـدم طلب التفسير من وزير العـدل بناء على طـلب رئيس مجلس الوزراء او رئيس مجلس الشعب او المجلس الاعلى للهيئـــات القضائية ... » ومؤدى ذلك ان المشرع قصر الحق فى تقــــديم طلبات التفسير على الجهات المحـددة فى المـادة ٣٣ المشار اليها وذلك عن طريق وزير العدل ٠

وحيث ان مـا اثاره المدعيان فى مذكرتهمـــا المؤرخة ١١ نوفمبر سنة ١٩٨٠ بشـأن عـــدم دستورية قانون المحكمة الدستورية العليـــا ، رغم ما اكتنف عباراتها من ابهام وغموض ، الا ان البادى من سياق دفاعهما ـ وفيما يتصـــل بالنزاع المطروح ـ انهما يذهبان الى ان حـــكم المـادة ٣٣ سالف البيان من شانه ان يحول بين المواطن وحق الالتجاء الى القضاء طلبـا لتفسير القوانين ٠

وحيث ان اختصاص المحكمة الدســـتورية العليا بتفسير النصوص التشريعية ـ وعلى مـا افصحت عنه المذكرة الايضاحية لقانونها ـ لا يصادر حق جهات القضاء الاخرى فى تفســـير القوانين وانزال تفسيرها على الواقعة المعروضة عليها ما دام يصدر بشأن النص المطروح امامهـا تفسير ملزم من السلطة التشريعية او من المحكمة الدستورية العليا ٠

لما كان ما تقدم وكانت هـذه المحكمة تستمد ولايتها فى التفسير من المـادة ١٧٥ من الدستور التى تنص على ان تتولى تفسير النصـــوص التشريعية على الوجه المبين فى القانون ومـــا نصت عليه المـادتان ٢٦ ، ٣٣ من قانونهــــا الصادر بناء على هـذا التفويض ، وكان مـــا اوردته المـادة ٣٣ المشار اليها من تحـــديد للجهات التى يجوز لها طلب التفسير المـــلزم واشتراط تقـديمه عن طريق وزير العـدل ، مما يدخل فى نطاق الملاءمة التى تستقل السلطـة التشريعية بتقديرها ، فانه يتعين اطراح ما اثاره المدعيان فى هـذا الصدد ٠

لـا كان ذلك وكان طلب التفسير المـاثل لـم يقـدم الى المحكمة من وزير العـدل بناء على طلب اى من الجهات المحـددة فى المـادة ٣٣ سالفـة الذكر وانما احيل اليها من محكمة جنـوب القاهرة الابتدائية فانـه يكون غير مقبول ٠

لهـذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعـدم قبول الطلب ٠

طلب التفسير رقم ١ لسنة ٢ قضائية

٦

جلسة ٤ ابريل سنة ١٩٨١

١ ــ دبلوم الدراسات التجارية التكميلية العالية ــ تقصى التشريعات المختلفة التى نظمت تقييمه منذ انشائه فى سنة ١٩٤٦ .

٢ ــ دبلوم الدراسات التجارية التكميلية العالية ــ المشرع اعتبره من المؤهلات العالية ــ اساس ذلك .

٣ ــ دبلوم الدراسات التجارية التكميلية العالية ــ اثر مرسوم ٦ اغسطس سنة ١٩٥٣ على تقييمه ــ استمرار اعتباره مؤهلا عاليا طبقا للقرار الجمهورى رقم ٢٠٢٢ لسنة ١٩٦٢ والقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ .

١ ــ يبين من تقصى التشريعات المتعاقبة التى نظمت تقييم دبلوم الدراسات التكميلية التجارية العالية ان وزير المعارف العمومية أصدر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ القرار الوزارى رقم ٧٠٦٦ لسنة ١٩٤٦ بشأن اعادة تنظيم الدراسات التكميلية لخريجى مدارس التجارة المتوسطة متضمنا انشاء دراسات تجارية تكميلية لخريجى مدارس التجارة المتوسطة اعتبارا من العام الدراسى ١٩٤٦/١٩٤٧ ، ثم أرسل فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ كتابا الى وزير المالية اوضح فيه انه بناء على المذكرة التى رفعها المعهد العالى للعلوم المالية والتجارية الذى نظم هذه الدراسات ووضع لها المناهج على اعتبار انها دراسات عالية ، فقد قررت الوزارة بقرارها المذكور اعتبار مؤهل من جتاز هذه الدراسات معادلا للدبلوم الذى يمنحه المعهد العالى للتجارة ، وانتهى الى طلب اتخاذ الاجراءات اللازمة نحو اقرار اعتبار هذا الدبلوم من الدبلومات العالية يعين الحاصل عليها فى الدرجة السادسة المخفضة بمرتب عشرة جنيهات ونصف ، واذ عرض الامر على مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة بتاريخ ٨ ابريل سنة ١٩٥٠ وافق على ما طلبته وزارة المعارف العمومية فى هذا الشأن . غير ان المجلس اصدر بتاريخ اول يوليو سنة ١٩٥١ قرارا عدل به عن قراره السابق وقرر منح الحاصلين على هذا المؤهل الدرجة السابعة بمرتب شهرى مقداره عشرة جنيهات ثم ما لبث ان عاد فى ٢ ، ٩ ديسمبرسنة ١٩٥١ الى تاكيد قراره الاول بمنحهم الدرجة السادسة براتب مقداره عشرة جنيهات ونصف شهريا . وفى ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٣ صدر القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية ونص فى المادة الاولى منه على انه « استثناء من احكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة ، يعتبر حملة المؤهلات المحددة فى الجدول المرافق لهذا القانون ، فى الدرجة وبالماهية او المكافأة المحددة لمؤهل كل منهم وفقا لهذا الجدول ... » وقد جاء بالبند ٣٣ من الجدول المرافق المشار اليه ان دبلوم التجارة التكميلية العالية قدر له عشرة جنيهات ونصف فى الدرجة السادسة .

٢ ــ مؤدى هذه التشريعات والقرارات ان دبلوم التجارة التكميلية العالية انشىء فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ بقرار وزير المعارف العمومية رقم ٧٠٦٦ لسنة ١٩٤٦ ، ثم اقر مجلس الوزراء بتاريخ ٨ اكتوبر سنة ١٩٥٠ تقييم وزارة المعارف له تقييما علميا باعتباره دبلوما عاليا ، كما ان قرارات المجلس الصادر فى ٢ ، ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٠ قدرته تقديرا ماليا بمنح حملته الدرجة السادسة بمرتب شهرى مقداره عشرة جنيهات ونصف ، واذ صدر قانون المعادلات الدراسية بعد ذلك لتصفية الاوضاع السابقة عليه فى شأن معادلات الشهادات الدراسية ، اقر بدوره هذا التقدير المالى وحل بذلك محل قرارات مجلس الوزراء المشار اليها . ولما كانت قوانين موظفى الدولة السارية آنذاك تعتبر الدرجة السادسة درجة بداية التعيين فى الكادر العالى ، وتجعل منها درجة ترقية فحسب فى الكادر المتوسط ، وكانت هذه القوانين تشترط للتعيين فى تلك الدرجة الحصول على دبلوم عال او درجة جامعية ، فان مقتضى ذلك ان قرارات مجلس الوزراء ومن بعدها قانون المعادلات الدراسية قد اقرت اعتبار دبلوم التجارة التكميلية العالية مؤهلا عاليا .

٣ ـ لا يحاج بأن هـذا المؤهل لم يرد بـين الشهادات والمؤهلات التى نصت المـادة الثالثة من المرسوم الصادر فى ٦ اغسطس سنة ١٩٥٣ على صلاحية اصحابها فى التقدم للترشـيح لوظائف الكادر الادارى والفنى العالى ، فى حين ان البند (٢١) من المـادة الرابعة من ذلك المرسوم لعتمد هـذا المؤهل للترشيح لوظائف الدرجـة السابعة الفنية بالكادر الفنى المتوسط ، ذلك ان المشرع عاد واصدر القرار الجمهورى رقم ٢٠٢٢ لسنة ١٩٦٤ الـذى نص على ان تنتقـل الى الكادر العالى (الفنى والادارى) جميع الدرجـات السادسة فما فوقها فى الكادر المتوسط (الفنى والكتابى) التى يشغلها موظفون حصلوا حتى نهاية سنة ١٩٥٧ على مؤهلات دراسية تقدر لهـا الدرجة السادسة قبل العمل بمرسوم ٦ اغسطس سنة ١٩٥٣ ، ثم اصدر القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن تسوية حالة بعض العامـلين من حملة المؤهلات الدراسية ونص فى مادته الاولى على ان تسرى احكامه على العاملين المـدنيين بالجهاز الادارى للـدولة والهيئات العامـة الحاصلين على المؤهلات المحـددة فى الجـدول المرفق به ـ ومنها مؤهل التجارة التكميلية العالية ولم تسو حالاتهم طبقا لاحكام القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية بسبب عـدم توفر كل أو بعض الشروط المنصوص عليها فى المـادة الثانية منه ، كما نص فى مادته الثانية على ان يمنح العاملون المنصوص عليهم فى المادة الاولى منـه الدرجة والمـاهية المحـددة فى الجدول المرفق بالقانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ سالف الـذكر وذلك من تاريخ تعيينهم او حصولهم على المؤهل ايهما اقرب وان تتدرج مرتباتهـم وترقياتهم واقدمياتهم على هـذا الاسـاس ، وسوى بـذلك بين من عين من حملة دبلـوم التجارة التكميلية العالية فى الدرجة السادسـة براتب شهرى مقداره عشرة جنيهات ونصف فى ظل قانون المعادلات الدراسية وبين من عين منهم فى الدرجة السابعة بالكادر الفنى المتوسط طبقا لمرسوم ٦ اغسطس سنة ١٩٥٣ فرفع هـؤلاء الى درجة اولئك على النحو السالف بيـانه ، وذلك ـ وكما جـاء بمذكرته الايضاحية ـ «رغبة فى ازالة التفرقة واعمالا للمساواة بين من يحملون ذات المؤهل الدراسى الواحـد » وهو ما يكشف بوضوح عن اتجاه المشرع منـذ سنة ١٩٦٤ الى اقرار الوضع السابق لحملة هـذا المؤهـل فى ظـل قانون المعادلات الدراسية رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ ، ورغبته فى ازالة كل اثر لمرسـوم ٦ اغسطس سنة ١٩٥٣ فى شأن تقييم هـذا المؤهل وبالتالى استمرار اعتباره مؤهلا عاليا . ولمـا كان القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون تصحيح اوضاع العاملين المـدنيين بالـدولة والقطاع العام قـد نص فى الفقرة (أ) من المـادة الثانية منه على انه لا يجوز أن يترتب عـلى تطبيق احكام هـذا القانون المساس بالتقييم المـالى للشهادات الدراسية المـدنية والعسكرية طبقا للتشريعات الصادرة قبل نشر هـذا القانون ما لم يكن تطبيق احكامه افضل للعامل ، فان مؤدى ذلك وجوب الاعتداد بتقييم دبلوم التجارة التكميلية العالية طبقا لاحكام قانون المعـادلات الدراسية رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ وللقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ المشار اليهما ـ والصادرين قبل نشر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ ـ باعتباره من المؤهلات العالية .

الاجراءات :

ورد الى المحكمة بتاريخ ٣ ديسمبر سـنة ١٩٨٠ كتاب السيد وزير العدل بطلب تفسير نص كل من المـادة الاولى من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الداسـية ، والمـادة الثالثة والبند (٢١) من المـادة الرابعة المرسوم الصادر فى ٦ اغسطس سند ١٩٥٣ ، وذلك بناء على طلب السيد رئيس مجلس الوزراء بكتابة المؤرخ ٢٤ اغسطس سنة ١٩٨٠ .

وبعد تحضير الطلب اودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها .

ونظر الطلب على النحو الموضـح بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رأيهـا ، وقررت المحكمة اصدار القرار بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الطلب استوفى أوضاعه القانونية .

وحيث ان رئيس مجلس الوزراء طلب تفسير النصوص المتعلقة بتقييم دبلوم الدراسات التكميلية التجارية العالية لبيان ما اذا كان يعتبر مؤهلا عاليا ام انه من المؤهلات فوق المتوسطة ، حسما لما ثار من خلاف فى التطبيق حول تقييم هذا المؤهل ، واورد فى المذكرات المرفقة بكتابه الى وزير العدل فى هذا الصدد ما نصت عليه المادة الاولى من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ بشأن المعادلات الدراسية والمادية الثالثة والبند (٢١) من المادة الرابعة من المرسوم الصادر فى ٦ اغسطس سنة ١٩٥٣ ، كما عرض الى ما تضمنه فى هذا الشأن كل من القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ بتسوية حالة بعض العاملين من حملة المؤهلات الدراسية والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام .

وحيث انه يبين من تقصى التشريعات المتعاقبة التى نظمت تقييم دبلوم الدراسات التكميلية التجارية العالية ان وزير المعارف العمومية اصدر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ القرار الوزارى رقم ٧٠٦٦ لسنة ١٩٤٦ بشأن اعادة تنظيم الدراسات التكميلية لخريجى مدارس التجارة المتوسطة متضمنا انشاء دراسات تجارية تكميلية لخريجى العام الدراسى ١٩٤٦ ـ ١٩٤٧ ، ثم ارسل فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ كتابا الى وزير المالية اوضح فيه انه بناء على المذكرة التى رفعها المعهد العالى للعلوم المالية والتجارية الذى نظم هذه الدراسات ووضع لها المناهج على اعتبار انها دراسات عالية واشرف عليها ، فقد قررت الوزارة بقرارها المذكور اعتبار مؤهل من جاز هذه الدراسات معادلا للدبلوم الذى كان يمنحه المعهد العالى للتجارة ، وانتهى الى طلب اتخاذ الاجراءات اللازمة نحو اقرار اعتبار هذا الدبلوم من الدبلومات العالية يعين الحاصل عليها فى الدرجة السادسة المخفضة بمرتب عشرة جنيهات ونصف ، واذ عرض الامر على مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة بتاريخ ٨ اكتوبر سنة ١٩٥٠ وافق على ما طلبته وزارة المعارف العمومية فى هذا الشأن . غير ان المجلس اصدر بتاريخ اول يوليو سنة ١٩٥١ قرارا عدل به عن قراره السابق وقرر منح الحاصلين على هذا المؤهل الدرجة السابعة بمرتب شهرى مقداره عشرة جنيهات ، الا انه ما لبث ان عاد فى ٢ ، ٩ ديسمبر سنة ١٩٥١ الى تاكيد قراره الاول بمنحهم الدرجة السادسة براتب مقداره عشرة جنيهات ونصف شهريا . وفى ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٣ صدر القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية ونص فى المادة الاولى منه على انه « استثناء من احكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة يعتبر حملة المؤهلات المحددة فى الجدول المرافق لهذا القانون ، فى الدرجة وبالماهية او المكافاة المحددة لمؤهل كل منهم وفقا لهذا الجدول وتحدد اقدمية كل منهم فى تلك الدرجة من تاريخ تعيينه بالحكومة او من تاريخ حصوله على المؤهل ايهما اقرب تاريخا ، مع مراعاة الاقدميات النسبية الاعتبارية المشار اليها فى المادتين ٦ ، ٧ من هذا القانون بالنسبة لحملة المؤهلات المحددة بهما ... » وقد جاء بالبند ٣٣ من الجدول المرافق المشار اليه ان دبلوم التجارة التكميلية العالية تقدر له عشرة جنيهات ونصف فى الدرجة السادسة . كما نصت المادة الثانية منه على ان « لا يسرى حكم المادة السابقة الا على الموظفين الذين عينوا قبل أول يوليو سنة ١٩٥٢ وكانوا قد حصلوا على المؤهلات المشار اليها فى المادة السابقة قبل ذلك التاريخ ايضا ، وبشرط ان يكونوا موجودين بالفعل فى خدمة الحكومة وقت نفاذ هذا القانون » .

وحيث أن مفاد ما تقدم ان دبلوم التجارة التكميلية العالية انشىء فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ بقرار وزير المعارف رقم ٧٠٦٦ لسنة ١٩٤٦ ، ثم اقر مجلس الوزراء بتاريخ ٨ اكتوبر سنة ١٩٥٠ تقييم وزارة المعارف له تقييما علميا باعتباره دبلوما عاليا ، كما ان قرارات

المجلس الصادرة فى ٢ ، ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٠ قدرته تقديرا ماليا بمنح حملته الدرجة السادسة براتب شهرى مقداره عشرة جنيهات ونصف ، واذ صدر قانون المعادلات الدراسية بعد ذلك لتصفية الاوضاع السابقة عليه فى شان معادلات الشهادات الدراسية ، اقر بدوره هذا التقدير المالى وحل بذلك محل قرارات مجلس الوزراء المشار اليها • ولما كانت قوانين موظفى الدولة السارية آنذاك تعتبر الدرجة السادسة درجة بداية التعيين فى الكادر العالى وتجعل منها درجة ترقية فحسب فى الكادر المتوسط ، وكانت هذه القوانين تشترط للتعيين فى تلك الدرجة الحصول على دبلوم عال أو درجة جامعية ، فان مقتضى ذلك أن قرارات مجلس الوزراء ومن بعدها قانون المعادلات الدراسية قد اقرت اعتبار دبلوم التجارة التكميلية العالية مؤهلا عاليا • ولا ينال من ذلك خفض بداية مرتب الدرجة السادسة بالنسبة لحملته او منح حاملى الشهادات العالية والمؤهلات الجامعية اقدمية اعتبارية بالنسبة للحاصلين على هذا الدبلوم ، لان خفض الراتب أو التمييز فى الاقدمية لا ينفى أن درجة بداية التعيين – التى ترتبط بالتقييم المالى لهذا المؤهل هى الدرجة السادسة الواردة فى الكادر العالى والمقررة للمؤهلات العالية •

لما كان ذلك ، وكان لا يحاج بأن هذا المؤهل لم يرد بين الشهادات والمؤهلات التى نصت المادة الثالثة من المرسوم الصادر من بعد فى ٦ اغسطس سنة ١٩٥٣ على صلاحية أصحابها و، التقدم للترشيح لوظائف الكادر الادارى والفنى العالى ، فى حين ان البند (٢١) من المادة الرابعة من ذلك المرسوم اعتمد هذا المؤهل للترشيح لوظائف الدرجة السابعة الفنية بالكادر الفنى المتوسط ، ذلك ان المشرع عاد واصدر القرار الجمهورى رقم ٢٠٢٢ لسنة ١٩٦٤ الذى نص على ان تنقل الى الكادر العالى (الفنى والادارى) جميع الدرجات السادسة فما فوقها فى الكادر المتوسط (الفنى والكتابى) التى يشغلها موظفون حصلوا حتى نهاية سنة ١٩٥٧ على مؤهلات دراسية قدر لها الدرجة السادسة قبل العمل بمرسوم ٦ اغسطس سنة ١٩٥٣ ، ثم اصدر القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن تسوية حالة بعض العاملين من حملة المؤهلات الدراسية ونص فى مادته الاولى على ان تسرى احكامه على العاملين المدنيين بالجهاز الادارى للدولة والهيئات العامة الحاصلين على المؤهلات المحددة فى الجدول المرفق به – ومنها مؤهل التجارة التكميلية العالية – ولم تسو حالاتهم طبقا لاحكام القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية بسبب عدم توفر كل أو بعض الشروط المنصوص عليها فى المادة الثانية منه السابق الاشارة اليها ، كما نص فى مادته الثانية على ان يمنح العاملون المنصوص عليهم فى المادة الاولى منه الدرجة والماهية المحددة فى الجدول المرفق بالقانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ سالف الذكر وذلك من تاريخ تعيينهم أو حصولهم على المؤهل ايهما اقرب وان تتدرج مرتباتهم وترقياتهم واقدمياتهم على هذا الاساس ، وسوى بذلك بين من عين من حملة دبلوم التجارة التكميلية العالية فى الدرجة السادسة براتب شهرى مقداره عشرة جنيهات ونصف فى ظل قانون المعادلات الدراسية وبين من عين منهم فى الدرجة السابعة بالكادر الفنى المتوسط طبقا لمرسوم ٦ اغسطس سنة ١٩٥٣ فرفع هؤلاء الى درجة أولئك على النحو السالف بيانه ، وذلك – وكما جاء بمذكرته الايضاحية – « رغبة فى ازالة التفرقة واعمالا للمساواة بين من يحملون ذات المؤهل الدراسى الواحد » وهو ما يكشف بوضوح عن اتجاه المشرع منذ سنة ١٩٦٤ الى اقرار الوضع السابق لحملة هذا المؤهل فى ظل قانون المعادلات الدراسية رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ ورغبته فى ازالة كل اثر لمرسوم ٦ اغسطس سنة ١٩٥٣ فى شأن تقييم هذا المؤهل ، وبالتالى استمرار اعتباره مؤهلا عاليا •

لما كان ما تقدم ، وكان القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام قد نص فى الفقرة (ا) من المادة الثانية منه على انه لا يجوز ان يترتب على تطبيق احكام هذا القانون المساس بالتقييم المالى للشهادات الدراسية المدنية

والعسكرية طبقا للتشريعات الصادرة قبل نشر هذا القانون ما لم يكن تطبيق احكامه افضل للعامل ، فان مؤدى ذلك وجوب الاعتداد بتقييم دبلوم التجارة التكميلية العالية طبقا لاحكام قانون المعادلات الدراسية رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ وللقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ المشار اليهما ــ والصادرين قبل نشر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ ــ باعتباره من المؤهلات العالية على ما سلف بيانه ٠

لهذه الاسباب :

وبعد الاطلاع على المادة الاولى من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية ٠

وعلى المادتين الاولى والثانية من القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن تسوية حالة بعض العالية من المؤهلات العالية ٠

وعلى الفقرة (أ) من المادة الثانية من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون تصحيح اوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام

قررت المحكمة :

ان المشرع يعتبر دبلوم التجارة التكميلية العالية من المؤهلات العالية ٠

طلب التفسير رقم ٥ لسنة ٢ قضائية

٧

جلسة ٥ من ديسمبر سنة ١٩٨١

تفسير ــ طلب التفسير ــ مناط قبوله ــ نص المادة ٣٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا ــ وجوب ان يكون النص المطلوب تفسيره علاوة على اهميته قد اثار خلافا فى التطبيق على نحو لا تتحقق معه المساواة امام القانون بين المخاطبين باحكامه رغم تماثل مراكزهم وظروفهم

ان مناط قبول طلب تفسير القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين التى يصدرها رئيس الجمهورية ــ طبقا للمادة ٣٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ــ هو ان تكون تلك النصوص قد اثارت خلافا فى التطبيق ، وان يكون لها من الاهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها ٠ ومؤدى ذلك ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ ان يكون النص المطلوب تفسيره علاوة على اهميته ، قد اختلف تطبيقه على نحو لا تتحقق معه المساواة امام القانون بين المخاطبين باحكامه رغم تماثل مراكزهم وظروفهم ، بحيث يستوجب الامر طلب اصدار قرار من المحكمة الدستورية العليا بتفسير هذا النص تفسيرا ملزما ، ارساء لمدلوله القانونى السليم وتحقيقا لوحدة تطبيقه ٠

الاجراءات :

ورد الى المحكمة بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٨٠ كتاب السيد وزير العدل بطلب تفسير نص المادة الخامسة من الفصل الثانى من الجدول رقم (٢) الملحق بالقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم دمغة قبل تعديله بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٠ وذلك بناء على طلب السيد رئيس مجلس الوزراء ٠

وبعد تحضير الطلب اودعت هيئة المفوضين تقريرا بالتفسير الذى انتهت اليه ٠

ونظر الطلب على الوجه المبين بمحضر الجلسة وقررت المحكمة اصدار القرار بجلسة اليوم ٠

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة ٠

حيث ان رئيس مجلس الوزراء طلب تفسير نص المادة الخامسة من الفصل الثانى من الجدول رقم (٢) الملحق بالقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم دمغة لبيان مدى خضوع الودائع الآجلة بالبنوك لهذا الرسم ، وذلك عن الفترة السابقة على العمل بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٠ الذى نص على اعفائها من هذا الرسم ٠ وورد فى كتابه بطلب التفسير ان نائب رئيس مجلس الوزراء للشئون الاقتصادية والمالية تقدم بمذكرة جاء بها انه قد ثار خلاف قانونى حول تكييف الودائع الآجلة فى البنوك فبينما ذهبت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلستها المنعقدة فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٩ الى عدم خضوع هذه الودائع لرسم الدمغة ، فان هناك حكما سبق صدوره من محكمة النقض بجلسة ٣١ اكتوبر سنة ١٩٧٣ فى الطعن رقم ٦١٣ لسنة ٣٦ ق اعتبر الودائع الآجلة قروضا واخضعها لهذا الرسم ٠

وحيث أن المـادة الرابعة من الفصـل الثانى من الجدول رقم (٢) الملحق بالقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم دمغة تنص عـلى ان « كل سلفة يقدمها اصحاب المصارف او غيرهـم من الاشخاص الـذين يقومون عـادة بهـــذا النوع من العمليات بفرض عليها رسم دمغة على الوجه الآتى .. » ، كما تنص المـادة الخامسة من هـذا الفصل على ان « يسرى على عقـــود الاقتراض الاخرى للنقود وكذا عقود الاعتراف بالدين ذات الرسم المقرر على السلف » .

وحيث ان مناط قبول طلب تفسير القوانـين الصادرة من السلطة التشريعيـــة والقرارات بقوانين التى يصدرها رئيس الجمهورية ـ طبقا للمادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليـــا الصادر بالقانون رقم٤٨ لسنة ١٩٧٩ ـ هو ان تكون تلك النصوص قد اثارت خلافا فى التطبيق وان يكون لهـا من الاهمية ما يقتضى توحيـد تفسيرها . ومؤدى ذلك ـ وعلى ما جرى بــــه قضاء هـذه المحكمة ـ ان يكون النص المطلوب تفسيره علاوة على اهميته ، قـد اختلف تطبيقه على نحـو لا تتحقق معــه المساواة امام القانون بين المخاطبين بأحكامه رغم تماثل مراكزهـــم وظروفهم ، بحيث يستوجب الامر طلب اصدار قرار من المحكمة الدستورية العليا بتفسير هـذا النص تفسيرا ملزما ، ارسـاء لمدلوله القانونى السليم وتحقيقا لوحـدة تطبيقه .

وحيث أن الثابت من الاوراق ان المــــادة الخامسة من الفصل الثانى من الجـدول رقم (٢) الملحق بالقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم دمغة ـ المطلوب تفسيرها ـ قـد استقر تطبيقها على اعتبار الودائع الآجلة لـدى البنوك قروضا تخضع لرسم الدمغة ، وجرى بـــذلك قضاء محكمةالنقض فى الطعن رقم ٦١٣ لسنة ٣٦ ق بتاريخ ٣١ اكتوبر سنة ١٩٧٢ ، كما انـه ذات التطبيق الـذى انتهى اليـه حكم محكمة استئناف الاسكندرية فى القضية رقم ١١٥ لسنة ١٦ ق محل ذلك الطعن بالنقض ، الـذى ايـدت فيه بـدورها قضاء محكمة الاسكندرية الابتدائية فى الدعوى رقم ١٩٨ لسنة ١٩٥٦ تجـــارى الاسكندرية باخضاع الودائع الآجلة فى البنوك لرسم الدمغــة .

لمـا كان ذلك ، وكانت الاوراق المرفقة بطلب التفسير قـد خلت مما يشير الى ان ايـة جهة قـد خالفت هــــذا التطبيق المطرد ، وكانت الفتوى الصادرة من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدوله بتاريـخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٧٩ وان تبنت رأيـا مغايرا الا انه ـ وعلى ما جـاء بطلب التفسير ـ لم يؤخذ بهـا لسبق صدور حـكم محكمة النقض المشار اليــه ، وبالتالى فانها لم تتصـد حـدود الرأى ولم يترتب عليها اى خلاف فى التطبيق ، الامر الـذى افصحت عنه المـذكرة الايضاحية للقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٠ بتعـديل بعض احــكام القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رســم دمغة فيما أوردته من ان التطبيق يجـــرى على اخضاع الودائع الآجلة لرسم الدمغة ، الا انـه رغبة فى تشجيع المصارف لتادية رســالتها فى اجتذاب مزيـد من المـدخرات والاستثمارات فقد اعـد مشروع القانون لاعفاء الودائع الآجلة فى المصارف وهيئة البريد من رسم الدمغة ، وهــو ذات الحكم الـذى رددته بعـد ذلك المـادة ٥٧ من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ الـذى حـل محل القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ المشــار اليــه .

لمـا كان ما تقدم ، وكان النص المطـــلوب تفسيره ـ ايا ما كان وجه الرأى فى مدى اهميته بعد تعديله ـ لم يثر بشأنه اى خلاف فى التطبيق على ما سلف بيانه ، وانتفى بـذلك ما يقتضى تفسيره تفسيرا ملزما تحقيقا لوحـدة تطبيقـه فانه يتعين عـدم قبول الطلب .

لهـذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعـدم قبول الطلب .

طلب التفسير رقم ٤ لسنة ٢ قضائية

برئاسة السيد المستشار فاروق سيف النصر رئيس المحكمة وبحضور السادة المستشارين كمال سلامة عبد الله و د · فتحى عبد الصبور ومصطفى جميل مرسى وممدوح مصطفى حسن ومحمد عبد الخالق النادى ومنير عبد المجيد اعضاء ، وحضور السيد المستشار د · محمد ابراهيم ابو العينين المفوض ، والسيد احمد على فضل الله امين السر ·

٨

جلسة ٦ من نوفمبر سنة ١٩٨٢

١ – تفسير – القرار الذى تصدره المحكمة بتفسير احد النصوص – وجوب ان يكون قاطعا فى تحديد مدلوله القانونى بحيث ينحسم به ما ثار من خلاف فى التطبيق وتحدد به المراكز القانونية ·

٢ – تفسير – ولاية المحكمة الدستورية العليا فى التفسير الملزم – تقتصر على تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين التى يصدرها رئيس الجمهورية – عدم امتدادها الى القرارات الجمهورية وقرارات رئيس مجلس الوزراء الصادرة بتقرير منح للعاملين بالدولة ·

١ – ان المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على ان « تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لاحكام الدستور اذا اثارت خلافا فى التطبيق وكان لها من الاهميه ما يقتضى توحيد تفسيرها» ومؤدى ذلك ان يكون القرار الذى تصدره المحكمة بتفسير احد النصوص قاطعا فى تحديد مدلوله القانونى حيث ينحسم به ما ثار من خلاف فى التطبيق ، وتتحدد نهائيا المراكز القانونية للمخاطبين بأحكامه على مقتضى هذا التفسير الملزم ·

٢ – اذا كانت جميع المنح المشار اليها فى طلب التفسير والتى صرفتها الدولة للعاملين بها فى بعض المناسبات قد صدرت بها قرارات جمهورية او قرار من رئيس مجلس الوزراء ، وكان تفسير هذه القرارات توصلا الى التكييف القانونى للمنح مما يخرج عن ولاية المحكمة الدستورية العليا التى تقتصر على تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين التى يصدرها رئيس الجمهورية طبقا للمادة ٢٦ من قانونها السالف بيانها ، فانه يتعين عدم قبول الطلب ·

الاجراءات :

ورد الى المحكمة بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٨٠ كتاب السيد وزير العدل بطلب تفسير نص المادة ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الاموال المنقولة وعلى الارباح الصناعية والتجارية وعلى كسب العمل ، وذلك بناء على طلب السيد رئيس مجلس الوزراء بكتابه المؤرخ ٣١ مارس سنة ١٩٨٠ ·

وبعد تحضير الطلب اودعت هيئة المفوضين تقريرا بالتفسير الذى انتهت اليه ·

ونظر الطلب على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة اصدار قرارها بجلسة اليوم ·

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة ·

حيث ان رئيس مجلس الوزراء طلب تفسير نص المادة ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الاموال المنقولة وعلى الارباح الصناعية والتجارية وعلى كسب العمل ، وجاء فى كتابه بطلب التفسير ان وزير المالية تقدم بمذكرة اوضح فيها ان

خلافا ثار حول مدى خضوع المنح التى تصرف للعاملين بالدولة فى بعض المناسبات للضريبة على المرتبات وما فى حكمها ، فقد اصدرت مصلحة الضرائب عدة كتب دورية باخضاع هذه المنح للضريبة تاسيسا على انها تنطوى على اثابة للاجير وبالتالى تدخل فى عموم المزايا النقدية المنصوص عليها فى المادة ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار اليه ، بينما قرر رؤساء بعض الجهات القضائية — ومن بينهم رئيس محكمة النقض بناء على مذكرات رفعت اليهم — عدم خضوع المنح التى صرفت للعاملين بها لهذه الضريبة استنادا الى انها لا تعدو ان تكون هبة و تبرعا من الدولة ولا تعتبر أجرا أو تاخذ حكم الاجر ، وازاء هذا الخلاف فى التطبيق ، فقد رات وزارة المالية طلب استصدار تفسير من المحكمة الدستورية العليا لنص المادة ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لبيان ما اذا كانت المنح المشار اليها تعتبر من المزايا النقدية المنصوص عليها فى هذه المادة وتخضع بالتالى للضريبة على المرتبات ٠

وحيث ان المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على ان « تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لاحكام الدستور اذا اثارت خلافا فى التطبيق وكان لها من الاهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها » ، ومؤدى ذلك ان يكون القرار الذى تصدره المحكمة بتفسير احد النصوص قاطعا فى تحديد مدلوله القانونى بحيث ينحسم به ما ثار من خلاف فى التطبيق وتتحدد نهائيا المراكز القانونية للمخاطبين باحكامه على مقتضى هذا التفسير الملزم ٠

وحيث ان تفسير عبارة المزايا النقدية الواردة فى المادة ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار اليها لا يحسم ما ثار من خلاف فى التطبيق بين مصلحة الضرائب وبعض الجهات القضائية ، وانما يتوقف القول الفصل فيه على التكييف القانونى للمنح التى صرفتها الدولة للعاملين بها واستخلاص القصد من منحها ٠

لما كان ذلك ، وكانت جميع المنح المشار اليها فى طلب التفسير والتى صرفتها الدولة للعاملين بها فى بعض المناسبات قد صدرت بها قرارات جمهورية او قرار من رئيس مجلس الوزراء ، وكان تفسير هذه القرارات توصلا الى التكييف القانونى للمنح مما يخرج عن ولاية المحكمة الدستورية العليا التى تقتصر على تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين التى يصدرها رئيس الجمهورية طبقا للمادة ٢٧ من قانونها السالف بيانها ، فانه يتعين عدم قبول الطلب ٠

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب ٠

طلب التفسير رقم ٣ لسنة ٢ قضائية

٩

جلسة ٦ من نوفمبر سنة ١٩٨٢

تفسير — طلب التفسير — نص ١ المادة ٣٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا — مؤدى هذا النص — قصر الحق فى تقديم طلبات التفسير على الجهات المحددة فيه وذلك عن طريق وزير العدل — مخالفة هذه الاوضاع — أثره — عدم قبول الطلب ٠

ان قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بعد ان بين فى المادة ٢٦ منه الحالات التى تتولى فيها المحكمة تفسير نصوص القوانين والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية ، نص فى المادة ٣٣ منه على ان « يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب او المجلس الاعلى للهيئات

القضائية ٠٠٠ » ومؤدى ذلك ان المشرع قصر الحق فى تقديم طلبات التفسير على الجهات المحددة فى المادة ٣٣ المشار اليها وذلك عن طريق وزير العدل ٠

لما كان ذلك ، وكان طلب التفسير الماثل لم يقدم الى هذه المحكمة من وزير العدل بناء على طلب اى من الجهات المحددة فى المادة ٣٣ سالفة الذكر ، وانما احيل اليها من محكمة اسيوط الابتدائية ، ومن ثم لم يتصل بها اتصالا مطابقا للاوضاع المقررة قانونا لتقديم طلبات التفسير ، فانه يكون غير مقبول ٠

الاجراءات :

بتاريخ ٦ مايو سنة ١٩٨٢ وردت الى المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ١٠٩٥ لسنة ١٩٧٧ مدنى كلى اسيوط ، بعد ان قضت محكمة اسيوط الابتدائية فى ٢٠مارس سنة ١٩٨٢ بوقفها وباحالتها الى المحكمة الدستورية العليا لتفسير نص المادة العاشرة من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض احكام قانون التامين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ٠

وبعد تحضير الدعوى ، اودعت هيئة المفوضين تقريرا ابدت فيه الراى بعدم قبولها ٠

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رايها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم ٠

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة ٠

حيث ان الوقائع ــ على ما يبين من الاوراق ــ تتحصل فى ان المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ١٠٩٥ لسنة ١٩٧٧ مدنى كلى اسيوط ضد الهيئة العامة للتامينات الاجتماعية يطلب فيها الحكم بعدم انطباق قانون التامينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، وقرار رئيس الجمهورية رقم ٧٩٤ لسنة ١٩٧٣ ، والقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على العاملين لديه اعتبارا من تاريخ التحاقهم بخدمته وحتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٦ وبالزام الهيئة المدعى عليها بان ترد اليه قيمة ما حصلته منه بالزيادة ، وبجلسة ٢٠ مارس سنة ١٩٨٢ قضت المحكمة بوقف الدعوى وباحالتها الى المحكمة الدستورية العليا استنادا الى ان نص المادة العاشرة من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض احكام قانون التامين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ قد اثار خلافا فى تطبيقه يقتضى تفسيره تفسيرا ملزما وهو ما ينعقد الاختصاص به للمحكمة الدستورية العليا عملا بالمادة ٢٦ من قانون هذه المحكمة ٠

وحيث ان قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بعد ان بين فى المادة ٢٦ منه الحالات التى تتولى فيها المحكمة تفسير نصوص القوانين والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية ، نص فى المادة ٣٣ منه على ان « يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء او رئيس مجلس الشعب او المجلس الاعلى للهيئات القضائية ٠٠ » ومؤدى ذلك ان المشرع قصر الحق فى تقديم طلبات التفسير على الجهات المحددة فى المادة ٣٣ المشار اليها وذلك عن طريق وزير العدل ٠

لما كان ذلك ، وكان طلب التفسير الماثل لم يقدم الى هذه المحكمة من وزير العدل بناء على طلب اى من الجهات المحددة فى المادة ٣٣ سالفة الذكر ، وانما احيل اليها من محكمة اسيوط الابتدائية ، ومن ثم لم يتصل بها اتصالا مطابقا للاوضاع المقررة قانونا لتقديم طلبات التفسير ، فانه يكون غير مقبول ٠

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب ٠

طلب التفسير رقم ١ لسنة ٤ قضائية

١٠

جلسة ١٩ من مارس سنة ١٩٨٣

١ ـ تاميم ـ القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتاميم بعض الشركات والمنشآت ـ هـذا التاميم تم عن طريق نقـل ملكية اسهم الشركات المؤممة الى الدولة مع الابقاء على شخصيتها الاعتباريـة التى كانت لها قبل التاميم ـ اسـاس ذلـــك واثره ٠

٢ ـ تاميم ـ مسئولية ـ استمرار الشخصية الاعتبارية والـذمة المـالية للشركة المؤممة ـ اثره ـ الشركة المؤممة تكون هى وحدها المسئولة مسئولية كاملة عن كافة الالتزامات التى تحملت بها قبل التاميم وان تمتـد هـذه المسئوليـة طوال قيام الشركة ـ مسئولية الدولة عن تلـك الالتزامات كمسئولية المساهم وفقا للقواعد العامة فى شان استقلال ذمة المساهم عن ذمة الشركة ٠

١ ـ انـه بالنسبة للشركات التىتمتاميمها بمقتضى القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ فان المشرع لم يشأ ان يتخذ تاميمها صـــورة نقل ملكيتها مباشرة الى الدولة بقصـد تصفيتها بحيث تنقضى تبعـا لذلك شخصيتها الاعتبارية التى كانت لها قبل التاميم ، وانما راى ان يكون تاميمها عن طريق نقـل ملكية اسهمها الى الدولة مع الابقـاء على شخصيتها الاعتبارية التى كانت تتمتع بها قبل التاميم بحيث تظـل هـــذه الشركات محتفظة بنظامها القانونى وذمتهـــا المالية مستقلتين عن شخصية وذمـة الـدولة وتستمر فى مباشرة نشاطها ـ وهو مـا يتفق ومـا قصده المشرع من تاميمها ـ من العمل على الاستعانة بها على تحقيق اغراض التنميـــة الاقتصادية مع التحرر من الاوضاع الروتينية وذلك على مـا جاء بالمـذكرة الايضاحية لهـذا القرار بقانون ، ومن ثم فقـد حرص على النص صراحـة فى المـادة الرابعة منـه على ان تظـل الشركات المؤممة محتفظة بشكلها القانونى الذى كان لها عند صدوره قاصدا بذلك الاحتفاظ لهـا بنظامها القانونى السابق لا بمجرد شكلها ومن مقومات هـــذا النظام شخصيتها الاعتباريـــة وذمتها المـالية اللتان كانتا لهاقبل التاميـــم مستقلتين عن شخصية وذمة الدولة ، وهو مـــا كشفت عنه المـادة السابعة من القرار بقانـــون المشار اليـه حينما نصت على انـه « اذا كانت الاسهم التى آلت الى الحكومة وفقـا للمـــادة الثانية مودعة لـدى بنك أو غيره من المؤسسات بصفة تامين فتحل محلها قانونا السندات المصدرة مقابلها وفقـا للمادة الثانية » ٠ ممـا مفاده ان تاميم هـذه الشركات انما ورد على الاسهم مـع استمرار الشخصية الاعتبارية للشركات المؤممة اذ لو ترتب على التاميم انقضاء شخصية الشركة لمـا بقيت ثمت اسهم فى هـذه الحالة يمكن ان تؤول الى الدولة نتيجة للتاميم ٠ ولا يقـدح فى ذلك ما قرره المشرع فى المـادة الخامسة من ذلك القرار بقانون من خضوع الشركة المؤممة لاشراف الجهـة الادارية التى يحـددها رئيس الجمهورية بقرار منه ، وذلك ان هذا الاشراف لا يعـــدو ان يكون مجرد رقابة ادارية ومالية على الشركة المؤممة تستهدف التحقق من سلامة ادارتهـــا ومراقبـة تنفيذها لاهـداف خطـة التنميـــة الاقتصادية العامة للدولة دون مساس بما للشركة من استقلال فى شخصيتها الاعتبارية وذاتية فى ذمتها المـالية ، كما لا ينال من ذلك ان تصـبح الـدولة هى المساهم الوحيد فى الشركة ـ بعد ان آلت اليها ملكية جميع اسهمها ـ اذ ان المشرع نفسه هو الـذى ابقى رغم ذلك على نظامهـــا القانونى وشخصيتها الاعتبارية السابقتين على التـاميم ٠

٢ ـ اذ كان استمرار الشخصية الاعتبـارية والـذمة المـالية للشركة المؤممة ـ وفقـا لقانون التاميم ـ من شـــانه ان تكون الشركة هى وحـدها المسئولة مسئولية كاملة عن كافـــة الالتزامات التىتحملت بها قبل التاميم ـ وان تمتـد هـذه المسئولية طوال قيـام الشركـــة كنتيجة حتمية لاستمرار تلكما الشخصية والذمة المـالية ، فانه لا وجـه لمساءلة الدولة ـ مباشرة ـ عن تلك الالتزامات طالمـا بقيت الشركـــة قائمة لان مسئولية الدولة فى هـذه الحالة ليس قوامها الكفالة او التضامن وانما هى من قبيـل

مسئولية المساهم التى لا تقوم الا عند انقضاء الشركة وتصفيتها وفى حدود قيمة ما يملكه فى رأس مالها من اسهم ، ومن ثم فان مقتضى الفقرة الرابعة من المادة الثالثة فى القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ من عدم مسئولية الدولة عن التزامات الشركات المؤممة الا عند تصفيتها وفى حدود ما آل الى الدولة من اموالها وحقوقها فى تاريخ التأميم ليس الا ترديدا لحكم القواعد العامة فى شأن استقلال ذمة المساهم عن ذمة الشركة وعدم مسئوليته عن التزاماتها الا عند تصفيتها وفى حدود قيمة أسهمه ٠

الاجراءات :

ورد الى المحكمة بتاريخ ١٦ اغسطس سنة ١٩٨١ كتاب السيد وزير العدل بطلب تفسير نص الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من القرار بقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٦٢ ، وذلك بناء على طلب السيد رئيس مجلس الوزراء بكتابه المؤرخ ٥ يوليو سنة ١٩٨١ ٠

وبعد تحضير الطلب اودعت هيئة المفوضين تقريرا بالتفسير الذى انتهت اليه ٠

ونظر الطلب على الوجه المبين بمحضر الجلسة وقررت المحكمة اصدار قرارها بجلسة اليوم ٠

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة ٠

حيث ان الطلب استوفى اوضاعه القانونية ٠

وحيث أن رئيس مجلس الوزراء طلب تفسير نص الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٦٢ لبيان مدى مسئولية الدولة عن التزامات الشركات المؤممة السابقة على التأميم وما اذا كانت الدولة ملزمة بالوفاء بها ولو اثناء قيام الشركة المؤممة ، ام تظل الشركة فى هذه الاثناء هى المسئولة وحدها مسئولية كاملة عن كافة التزاماتها السابقة على التأميم ولا يكون اعمال مسئولية الدولة عن هذه الالتزامات الا عند انتهاء الشركة وتصفيتها ـ وذلك حسما لما ثار من خلاف فى التطبيق فى هذا الصدد بين ما جرى عليه قضاء محكمة النقض وما ذهبت اليه بعض هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات شركات القطاع العام ٠

وحيث ان القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت بعد ان نص فى مادته الاولى على ان « تؤمم جميع البنوك وشركات التأمين فى (اقليمى الجمهورية) كما تؤمم الشركات والمنشآت المبينة فى الجدول المرافق لهذا القانون وتؤول ملكيتها الى الدولة ٠٠٠ » ، وفى مادته الثانية على ان « تتحول اسهم الشركات ورؤوس اموال المنشآت المشار اليها الى سندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة ٠٠ وتكون السندات قابلة للتداول فى البورصة ٠٠ » ، قضى فى الفقرة الرابعة من مادته الثالثة ـ بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٦٢ ـ بان « لا تسأل الدولة عن التزامات الشركات والمنشآت المشار اليها فى المادة (١) الا فى حدود ما آل اليها من أموالها وحقوقها فى تاريخ التأميم» كما نص فى الفقرة الاولى من مادته الرابعة ـ بعد تعديلها بالقرار بقانون سالف الذكر ـ على ان « تظل الشركات والمنشآت المشار اليها فى المادة الاولى محتفظة بشكلها القانونى عند صدور هذا القانون وتستمر الشركات والبنوك والمنشآت المشار اليها فى مزاولة نشاطها » ٠

وحيث ان مؤدى هذه النصوص بالنسبة للشركات التى تم تأميمها بمقتضى القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ فان المشرع لم يشأ أن يتخذ تأميمها صورة نقل ملكيتها مباشرة الى الدولة بقصد تصفيتها بحيث تنقضى تبعا لذلك شخصيتها الاعتبارية التى كانت لها قبل التأميم ، وانما رأى ان يكون تأميما عن طريق نقل ملكية اسهمها الى الدولة مع الابقاء على شخصيتها الاعتبارية التى كانت تتمتع بها قبل التأميم بحيث تظل هذه الشركات محتفظة بنظامها القانونى وذمتها

المـالية مستقلتين عن شخصية وذمة الـــدولة وتستمر فى مباشرة نشاطها – وهو ما يتفق ومـا قصده المشرع من تاميمها – من العمل عـــلى الاستعانة بها على تحقيق اغراض التنميـــــة الاقتصادية مع التحرر من الاوضاع الروتينية – وذلك على ما جاء بالمـذكرة الايضاحية لهـذا القرار بقانون ، ومن ثم فقـد حرص المشرع على النص صراحة فى المـادة الرابعة منـه على ان تظل الشركات المؤممة محتفظة بشكلها القانونى الـذى كان لها عنـد صدوره قاصدا بـــذلك الاحتفاظ لها بنظامها القانونى السابق لا بمجرد شكلها ومن مقومات هذا النظام شخصيتهـــــا الاعتبارية وذمتها المـالية اللتان كانتا لها قبـل التاميم مستقلتين عن شخصية وذمة الدولة ، وهو مـا كشفت عنه المـادة السابعة من القرار بقانون المشار اليـه حينما نصت على انـــه « اذا كانت الاسهم التى آلت الى الحكومة وفقا للمادة الثانية مودعة لـدى بنـــك او غيره من المؤسسات بصـــفة تامين فتحـل محلها قانونـا السندات المصدرة مقابلها وفقا للمادة الثانية » مما مفاده ان تاميم هـذه الشركات انما ورد على الاسهم مع استمرار الشخصـــــية الاعتبارية للشركات المؤممة اذ لو ترتب على التاميم انقضاء شخصية الشركة لـما بقيت ثمت اسهم فى هـذه الحالة يمكن ان تؤول الى الـدولة نتيجـــة للتاميم . ولا يقـدح فى ذلك ما قرره المشرع فى المـادة الخامسة من ذلك القرار بقـــانون من خضوع الشركة المؤممة لاشراف الجهة الادارية التى يحـددها رئيس الجمهورية بقرار منـه ، ذلك ان هـذا الاشراف لايعـدو ان يكون مجرد رقابة ادارية ومالية على الشركة المؤممـــــة تستهدف التحقق من سلامة ادارتها ومراقبـــة تنفيذها لاهداف خطة التنمية الاقتصادية العامة للـدولة دون مساس بما للشركة من استقلال فى شخصيتها الاعتبارية وذاتية فى ذمتها المـالية كما لا ينال من ذلك ان تصبح الدولة هى المساهم الوحيد فى الشركة – بعد ان آلت اليها ملكيـة جميع اسهمها اذ ان المشرع نفسه هو الذى ابقى رغم ذلك على نظامها القانونى وشخصيتهـــا الاعتبارية السابقتين على التاميم .

لـما كان ذلك ، وكان استمرار الشخصـــية الاعتبارية والذمة المالية للشركة المؤممة – على ما سلف بيـــانه – من شـــأنه ان تـــكون الشركة هى وحدها المســـئولة مسئولية كاملة عن كافة الالتزامات التى تحملت بها قبل التاميم – وان تمتـد هـذه المسئولية طوال قيام الشركة كنتيجة حتمية لاســتمرار تلكما الشخصية والـذمة المـالية ،فانه لا وجـــه لمساءلة الدولة – مباشرة – عن تلك الالتزامات طالـما بقيت الشركة قائمة لان مسئولية الدولة فى هـذه الحالة ليس قوامها الكفالة او التضامن وانما هى من قبيل مسئولية المساهم التى تقوم الا عنـد انقضاء الشركة وتصفيتها وفى حـدود قيمة ما يملكه فى راس مالها من اسهم ، ومن ثـم فان مقتضى الفقرة الرابعة من المـادة الثالثة فى القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ من عـدم مسئولية الدولة عن التزامات الشركات المؤممة الا عنـد تصفيتها وفى حـدود ما آل الى الدولـة من اموالها وحقوقها فى تاريخ التاميم ليس الا ترديدا لحكم القواعـدالعامة فى شان استقلال ذمـة المساهم عن ذمة الشركة وعـدم مسئوليته عن التزاماتها الا عند تصفيتها وفى حدود قيمـة اسهمه .

لهـذه الاسباب :

وبعـد الاطلاع على نص الفقرة الرابعة من المـادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتاميم بعض الشركات والمنشآت المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٦٢ .

قررت المحكمة :

ان الشركات المؤممة بموجب القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ تظل – اثناء قيامها – هى المسئولة وحدها مســـــئولية كاملة عن كافة التزاماتها السابقـة على التاميم ، ولا تقـــوم مسئولية الدولة عن الوفاء بهـذه الالتزامات الا عنـد انقضاء الشركة وتصفيتها وفى حـدود ما آل الى الدولة من اموالها وحقوقها فى تاريـــخ التـاميم .

طلب التفسير رقم ٢ لسنة ٣ قضائية

١١

جلسة ١١ من يونية سنة ١٩٨٣

١ ــ تفسير ــ طلب التفسير ــ قصر الحق فى تقديم طلبات التفسير على الجهات المحددة بالمادة ٣٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا وذلك عن طريق وزير العدل ــ مخالفة هذه الاوضاع ــ اثره ــ عدم قبول الطلب .

٢ ــ تصدى ــ عدم دستورية ــ الرخصة المقررة للمحكمة الدستورية العليا فى التصدى لدستورية القوانين واللوائح طبقا للمادة ٢٧ من قانونها ــ مناطها ان يكون النص الذى يرد عليه التصدى متصلا بنزاع مطروح على المحكمة .

١ ــ ان قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، بعد ان بين فى المادة ٢٦ منه الحالات التى تتولى فيها هذه المحكمة تفسير نصوص القوانين والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية نص فى المادة ٣٣ على ان « يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء او رئيس مجلس الشعب او المجلس الاعلى للهيئات القضائية ... » ومؤدى ذلك ان المشرع قصر الحق فى تقديم طلبات التفسير على الجهات المحددة فى المادة ٣٣ المشار اليها وذلك عن طريق وزير العدل .

لما كان ذلك ، وكان طلب التفسير الماثل لم يقدم الى هذه المحكمة من وزير العدل بناء على طلب اى من الجهات المحددة فى المادة ٣٣ سالفة الذكر ، وانما احيل اليها من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ، ومن ثم لم يتصل بها اتصالا مطابقا للاوضاع المقررة قانونا لتقديم طلبات التفسير ، فانه يكون غير مقبول .

٢ ــ لا محل لما طلبه المدعى فى مذكرته من اعمال هذه المحكمة لرخصة التصدى لعدم دستورية القرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بانشاء المجلس الاعلى للهيئات القضائية ــ طبقا لما تقضى به المادة ٢٧ من قانونها ، والتى تنص على ان « يجوز للمحكمة فى جميع الحالات ان تقضى بعدم دستورية اى نص فى قانون او لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية» ذلك ان اعمال الرخصة المقررة للمحكمة طبقا للمادة المذكورة ، منوط بان يكون النص الذى يرد عليه التصدى متصلا بنزاع مطروح عليها ، فاذا انتفى قيام النزاع امامها ، كما هو الحال فى طلب التفسير الراهن الذى انتهت المحكمة من قبل الى عدم قبوله لعدم اتصاله بها اتصالا مطابقا للقانون ، فانه لا يكون لرخصة التصدى سند يسوغ اعمالها .

الاجراءات :

بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٨٣ وردت الى المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٧٧٩٥ لسنة ١٩٨٠ مدنى كلى جنوب القاهرة ، بعد ان قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٨٢ بعدم اختصاصها ولائيا بنظرها وباحالتها الى المحكمة الدستورية العليا .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا بالرأى .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الوقائع ــ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ــ تتحصل فى ان المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ٧٧٩٥ سنة ١٩٨٠ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد وزير العدل بصفته وآخرين طالبا الحكم بتقرير ان محل التاثيم فى جريمة تقاضى المؤجر و المستاجر مبالغ خارج نطاق عقد الايجار ــ المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شان تاجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر ــ ينحصر فى حصول المؤجر على مبالغ

نظير التاجير او تسهيل نقل المكان المؤجر من مستاجر الى آخر • وبجلسة ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٨٢ قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى واحالتها الى المحكمة الدستورية العليا تأسيسا على ان طلبات المدعى تستهدف فى حقيقتها تفسير نصوص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار اليه وهو ما ينعقد الاختصاص به لهذه المحكمة •

وحيث ان قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، بعد ان بين فى المادة ٢٦ منه الحالات التى تتولى فيها هذه المحكمة تفسير نصوص القوانين والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية ، نص فى المادة ٣٣ على ان « يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء او رئيس مجلس الشعب او المجلس الاعلى للهيئات القضائية ••• » ومؤدى ذلك أن المشرع قصر الحق فى تقديم طلبات التفسير على الجهات المحددة فى المادة ٣٣ المشار اليها وذلك عن طريق وزير العدل •

لما كان ذلك ، وكان طلب التفسير الماثل لم يتقدم الى هذه المحكمة من وزير العدل بناء على طلب اى من الجهات المحددة فى المادة ٣٣ سالفة الذكر ،وانما احيل اليها من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ، ومن ثم لم يتصل بها اتصالا مطابقا للاوضاع المقررة قانونا لتقديم طلبات التفسير ، فانه يكون غير مقبول •

وحيث انه لا وجه لما اثاره المدعى فى مذكرته بشأن عدم دستورية المادة ٣٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا بمقولة انها تحول بين المحاكم وحقها فى الالتجاء الى المحكمة الدستورية العليا طلبا لتفسير نصوص القوانين، ذلك ان هذه المحكمة انما تستمد ولايتها فى التفسير من المادة ١٧٥ من الدستور التى تنص على ان تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير النصوص التشريعية على الوجه المبين فى القانون وما نصت عليه المادتان ٢٦ ، ٣٣ من قانونها الصادر بناء على هذا التفويض ، وان ما أوردته المادة ٣٣ المشار اليها من تحديد للجهات التى يجوز لها طلب التفسير الملزم واشتراط تقديمه عن طريق وزير العدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مما يدخل فى نطاق الملاءمة التى تستقل السلطة التشريعية بتقديرها ، ومن ثم يتعين اطراح ما اثاره المدعى فى هذا الصدد •

كما انه لا محل لما طلبه المدعى فى مذكرته من اعمال هذه المحكمة لرخصة التصدى لعدم دستورية القرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بانشاء المجلس الاعلى للهيئات القضائية – طبقا لما تقضى به المادة ٢٧ من قانونها ، والتى تنص على ان « يجوز للمحكمة فى جميع الحالات ان تقضى بعدم دستورية اى نص فى قانون او لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية » ذلك ان اعمال الرخصة المقررة للمحكمة طبقا للمادة المذكورة ، منوط ان يكون النص الذى يرد عليه التصدى متصلا بنزاع مطروح عليها ، فاذا انتفى قيام النزاع امامها ، كما هو الحال فى طلب التفسير الراهن الذى انتهت المحكمة من قبل الى عدم قبوله لعدم اتصاله بها اتصالا مطابقا للقانون ، فانه لا يكون لرخصة التصدى سند يسوغ اعمالها •

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب •

طلب التفسير رقم ١ لسنة ٥ قضائية

برئاسة السيد المستشار احمد ممدوح عطية رئيس المحكمة وحضور السادة المستشارين على احمد كامل وفاروق محمود سيف النصر وياقوت عبد الهادى العشماوى ومحمد فهمى حسن عشرى و د . فتحى عبد الصبور ومحمد على راغب بليغ اعضاء ، والسيد المستشار عمر حافظ شريف رئيس هيئة المفوضين ، والسيد سيد عبد البارى ابراهيم امين السر .

دعاوى التنازع

١

جلسة ٥ يناير سنة ١٩٨٠

١ ـ موظف عام ـ تعريفه ـ منازعة ادارية ـ اطرافها .

٢ ـ تاميم ـ احتفاظ الشركات والمنشآت المؤممة بشكلها القانونى ـ شركات القطاع العام تعتبر من اشخاص القانون الخاص .

٣ ـ عاملون بالقطاع العام ـ تحديد مرتباتهم بقرار من رئيس الجمهورية لايجعل المنازعة بشانها منازعة ادارية ـ اختصاص القضاء العادى بها ـ اساس ذلك .

١ ـ من المقرر ان الموظف العام هو الذى يكون تعيينه باداة قانونية لاداء عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة او احد اشخاص القانون العام بطريق مباشر ، وان المنازعة الادارية يجب ان يكون احد اطرافها شخصا من اشخاص القانون العام .

٢ ـ تنص المادة الرابعة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت على ان تظل هذه الشركات والمنشآت محتفظة بشكلها القانونى عند صدوره . كما ان القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ الذى حل محله لم يخولا تلك الشركات شيئا من خصائص السلطة العامة او امتيازاتها ، كحق التنفيذ المباشر وتوقيع الحجز الادارى ونزع الملكية للمنفعة العامة ، ومؤدى ذلك ان شركات القطاع العام تعتبر من اشخاص القانون الخاص . وقد افصح المشرع عن ذلك صراحة عند تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ بما أورده فى مذكرته الايضاحية من ان الهدف من هذا التعديل هو امتداد الحماية المقررة بمقتضى تلك المادة للاموال الخاصة المملوكة للدولة او الاشخاص الاعتبارية العامة ، الى أموال شركات القطاع العام ، لانها وان كانت من اشخاص القانون الخاص ، الا انها تقوم بدور خطير فى بناء الهيكل الاقتصادى للدولة .

٣ ـ لما كانت الشركة المدعى عليها من شركات القطاع العام وبالتالى من اشخاص القانون الخاص ، وكانت العلاقة التى تربطها بالمدعى علاقة عقدية تبعا لذلك ، فانه لا يعد موظفا عاما ولا تعتبر المنازعة بشان تحديد مرتبه منازعة ادارية . ولا يغير من ذلك ان هذا المرتب قد حدد بقرار من رئيس الجمهورية لان هذا القرار لم يصدر تعبيرا عن ارادة السلطة العامة ، وانما صدر من رئيس الجمهورية باعتباره ممثلا للدولة مالكة شركات القطاع العام وفقا للتشريعات المنظمة لعلاقة هذه الشركات بالعاملين لديها ، وهى علاقة يحكمها القانون الخاص .

الاجراءات :

بتاريخ ١٢ من مارس سنة ١٩٧٨ اودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا تعيين الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع بينه وبين الشركة المدعى عليها بعد ان تخلت كل من جهتى القضاء العادى والقضاء الادارى عن نظره .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرا ابدت فيه الراى باختصاص القضاء العادى بنظر النزاع .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رايها . وقررت المحكمة اصدار الحكم فى جلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة ·

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية

وحيث ان الوقائع – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق – تتحصل فى ان المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ٢٥٦ سنة ١٩٧١ عمال كلى امام محكمة شمال القاهرة ، طالبا الحكم باحقيته فى اقتضاء مرتب شهرى مقداره ١٥٩ جنيها و ٥٢٥ مليما اعتبارا من شهر ابريل سنة ١٩٦٨ وبالزام الشركة المدعى عليها بان تدفع له مبلغ ١١٩٧ جنيها و ٣٧٥ مليما وما يستجد اعتبارا من شهر مارس سنة ١٩٧١ بواقع ٣٤ جنيها و ٥٢٥ مليما شهريا · وقال بيانا لدعواه انه عين مديرا عاما بالشركة العامة للتجارة الداخلية بالقرار الجمهورى رقم ١٢٩٢ لسنة ١٩٦٢ ثم ادمجت هذه الشركة فى شركة اخرى ادمجت بدورها فى الشركة المدعى عليها ، وعند تسوية حالته بالشركة الاخيرة حدد راتبه الشهرى بمبلغ ١٥٩ جنيها و ٥٢٥ مليما ظل يتقاضاه حتى فوجىء بتخفيضه بموجب القرار الجمهورى رقم ٣٥٠ لسنة ١٩٦٨ الى مبلغ ١٢٥ جنيها اعتبارا من شهر ابريل سنة ١٩٦٨ · ولما كانت كل تشريعات العمل لا تجيز الانتقاص من راتب العامل تاكيدا لاستقرار علاقات العمل فقد رفع دعواه بالطلبات المتقدمة ·

وبجلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٧٢ حكمت محكمة شمال القاهرة الابتدائية بعدم اختصاصها ونظر الدعوى واحالتها بحالتها الى مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ، تاسيسا على ان طلبات المدعى تتضمن طعنا فى القرار الجمهورى رقم ٣٥٠ لسنة ١٩٦٨ الصادر بتحديد مرتبه ، وهو ما يخرج الفصل فيه عن اختصاص القضاء العادى · وقد تايد هذا الحكم استئنافيا بتاريخ ١٩٧٦/٢/٢٦ ·

وبجلسة ١٩٧٦/٦/١٢ قضت محكمة القضاء الادارى فى الدعوى المحالة اليها والتى قيدت لديها برقم ٢٧١٢ لسنة ٣٦ق بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر الدعوى ، كما قضت المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٧٧/١٢/١٧ برفض الطعن رقم ١٥٨ لسنة ٢٣ق المرفوع من المدعى عن هذا الحكم ·

ولما كان تخلى كل من جهتى القضاء العادى والادارى عن نظر الدعوى على النحو المتقدم يشكل تنازعا سلبيا فى الاختصاص فقد رفع المدعى دعواه الماثلة طالبا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر النزاع بينه وبين الشركة المدعى عليها ·

وحيث ان الدعوى ، التى اثير بصددها التنازع فى الاختصاص ، تقوم بين المدعى بوصفه احد العاملين بالشركة المدعى عليها – وهى من شركات القطاع العام – وبين هذه الشركة ، حول مدى احقيته فى تقاضى المرتب الذى يطالب به ·

وحيث ان جهة القضاء العادى اقامت قضاءها بعدم الاختصاص تاسيسا على ان دعوى المدعى تتضمن طعنا فى القرار الجمهورى الصادر بتحديد مرتبه ، وانه قرار ادارى تختص محكمة القضاء الادارى بالطعن الموجه اليه ·

وحيث انه من المقرر ان الموظف العام هو الذى يكون تعيينه باداة قانونية لاداء عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد اشخاص القانون العام بطريق مباشر ، وان المنازعة الادارية يجب ان يكون احد اطرافها شخصا من اشخاص القانون العام ·

لما كان ذلك ، وكانت المادة الرابعة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتاميم بعض الشركات والمنشآت قد نصت على ان تظل هذه الشركات والمنشآت محتفظة بشكلها القانونى عند صدوره ، وكان القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ الذى حل محله لم يخولا تلك الشركات شيئا من خصائص السلطة العامة أو امتيازاتها كحق التنفيذ المباشر وتوقيع الحجز الادارى ونزع الملكية للمنفعة العامة ، فان مؤدى ذلك ان شركات القطاع العام تعتبر من اشخاص القانون الخاص · وهو ما افصح عنه المشرع

صراحة عند تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ بما اورده فى مذكرته الايضاحية من ان الهدف من هذا التعديل هو امتداد الحماية المقررة بمقتضى تلك المادة للاموال الخاصة المملوكة للدولة او الاشخاص الاعتبارية العامة ، الى اموال شركات القطاع العام ، لانها وان كانت من اشخاص القانون الخاص ، الا انها تقوم بدور خطير فى بناء الهيكل الاقتصادى للدولة .

لما كان ما تقدم وكانت الشركة المدعى عليها من شركات القطاع العام وبالتالى من اشخاص القانون الخاص ، وكانت العلاقة التى تربطها بالمدعى علاقة عقدية تبعا لذلك ، فانه لايعد موظفا عاما ولا تعتبر المنازعة بشان تحديد مرتبه منازعة ادارية . ولا يغير من ذلك ان هذا المرتب قد حدد بقرار من رئيس الجمهورية ، لان هذا القرار لم يصدر تعبيرا عن ارادة السلطة العامة ، وانما صدر من رئيس الجمهورية باعتباره ممثلا للدولة مالكة شركات القطاع العام وفقا للتشريعات المنظمة لعلاقة هذه الشركات بالعاملين لديها ، وهى علاقة يحكمها القانون الخاص ، ومن ثم لا تدخل المنازعة فى شان المرتب المحدد بهذا القرار فى اختصاص محاكم مجلس الدولة ، وانما يختص بها القضاء العادى وفقا لنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة باختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى .

القضية رقم ٥ سنة ١ قضائية « تنازع »

٢

جلسة ١٩ يناير سنة ١٩٨٠

عقد ادارى ـ مقوماته ـ انتفاؤها فى العقود المبرمة بقصد الاستفادة من خدمة المرافق الاقتصادية ـ مثال ذلك ـ اختصاص القضاء العادى بالمنازعات المتعلقة بها .

يتعين لاعتبار العقد عقدا اداريا ان يكون احد طرفيه شخصا معنويا عاما يتعاقد بوصفه سلطة عامة ، وان يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره او تنظيمه ، وان يتسم بالطابع المميز للعقود الادارية وهو انتهاج اسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة الى روابط القانون الخاص ولما كان العقد مثار النزاع قد ابرم بين الهيئة المدعية ـ الهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية ـ والمدعى عليه بقصد الاستفادة من خدمة المرفق الاقتصادى الذى تديره الهيئة دون ان تكون له ادنى صلة بتنظيم المرفق او تسييره ، فانه يخضع للاصل المقرر فى شان العقود التى تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية وبين المنتفعين بخدماتها باعتبارها من روابط القانون الخاص لانتفاء مقومات العقود الادارية فيها ، وبالتالى يكون العقد موضوع الدعوى عقدا مدنيا تختص جهة القضاء العادى بالفصل فيما يثوره بشانه من نزاع .

الاجراءات :

بتاريخ ٦ من مايو سنة ١٩٧٨ اودعت هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة ، طالبة تعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء لنظر النزاع بينها وبين المدعى عليه ، بعد ان تخلت كل من جهتى القضاء العادى والادارى عنه .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرا ابدت فيه الراى باختصاص القضاء العادى بنظر النزاع .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رايها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية .
وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من صحيفة

الدعوى وسائر الاوراق ـ تتحصل فى ان الهيئة المدعية كانت قد اقامت الدعوى رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٧٣ مدنى جزئى المنتزه ضد المدعى عليه تطلب الحكم بالزامه ان يؤدى اليها مبلغ ٢٥ جنيها و ٤٠٠ مليما قيمة الاقساط المستحقة لها وثمن جهاز « تليفون » لم يقم برده بعد فسخ عقد اشتراكه ، فقضت المحكمة فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٧٣ بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وباحالتها الى المحكمة الادارية بالاسكندرية تأسيسا على ان العقد موضوع الدعوى عقد ادارى .

وبتاريخ ١٤ من ابريل سنة ١٩٧٥ قضت المحكمة الادارية بدورها بعدم اختصاصها ولائيا استنادا الى ان العقد مدنى تحكم روابطه قواعد القانون الخاص ، وتأيد حكمها بالحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية فى الطعن رقم ٦٨ سنة ٧ ق بتاريخ ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٧٦ . ونظرا لتخلى جهتى القضاء العادى والادارى عن الفصل فى النزاع ، فقد اقامت المدعية دعواها الماثلة لتعيين الجهة المختصة بنظره .

وحيث انه يبين مما تقدم ان النزاع القائم بين الهيئة المدعية والمدعى عليه يدور حول الحقوق المستحقة لها عن فسخ عقد اشتراك تليفون ، وان هذا النزاع مع وحدة موضوعه طرح على كل من جهتى القضاء العادى والقضاء الادارى وتخلت كلتاهما عن نظره ، وهو ما يشكل احدى حالات تنازع الاختصاص السلبى .

وحيث ان ما انتهت اليه جهة القضاء العادى من أن العقد موضوع النزاع هو عقد ادارى غير سديد ، ذلك انه يتعين لاعتبار العقد عقدا اداريا أن يكون احد طرفيه شخصا معنويا عاما يتعاقد بوصفه سلطة عامة ، وان يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه ، وان يتسم بالطابع المميز للعقود الادارية وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة الى روابط القانون الخاص ـ لما كان ذلك وكان العقد مثار النزاع قد ابرم بين الهيئة المدعية والمدعى عليه بقصد الاستفادة من خدمة المرفق الاقتصادى الذى تديره الهيئة، دون أن تكون له ادنى صلة بتنظيم المرفق أو تسييره ، فانه يخضع للاصل المقرر فى شأن العقود التى تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية وبين المنتفعين بخدماتها ، باعتبارها من روابط القانون الخاص لانتفاء مقومات العقود الادارية فيها . ولا يؤثر فى هذا النظر ما تضمنه العقد من شروط استثنائية ، وذلك ان تلك الشروط مألوفة فى نوع خاص من العقود المدنية هى عقود الاذعان التى نظمها القانون المدنى بأحكام تكفل دفع اضرارها عن الطرف الضعيف فى التعاقد ، واجاز فى حالات معينة اعفاءه من تنفيذها او تعديل شروطها التعسفية ، كما حظر تفسير عباراتها الغامضة تفسيرا يضر بمصلحة الطرف المذعن .

وحيث انه لكل ما تقدم يكون العقد موضوع الدعوى عقدا مدنيا تختص جهة القضاء العادى بالفصل فيما يثور بشأنه من نزاع .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة باختصاص جهة القضاء العادى بنظر الدعوى .

القضية رقم ٧ لسنة ١ قضائية (تنازع)

٣

جلسة ٢ فبراير سنة ١٩٨٠

١ ـ تنازع اختصاص سلبى ـ مناط قبوله .

٢ ـ طرح الدعوى على جهة قضائية واحدة ـ لا يتوافر به قيام اى تنازع سلبى .

١ ـ مناط قبول دعوى تنازع الاختصاص السلبى طبقا للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية التى احالت اليها المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا ، والمادة الاولى من قانون الاجراءات والرسوم امامها ـ المقابلتين للبند ثانيا من المادة ٢٥ من

قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ــ هو ان ترفع الدعوى عن موضوع واحد امام جهة القضاء العادى او جهة القضاء الادارى او اية هيئة اخرى ذات اختصاص قضائى امام جهة قضاء او هيئة اخرى ذات اختصاص قضائى وتتخلى كلتاهما عن نظرها .

٢ ــ لما كان المدعى لم يطرح دعواه الا على جهة قضائية واحدة هى جهة القضاء الادارى ذلك ان الثابت من كتاب مدير ادارة شئون الضباط للقوات المسلحة المؤرخ ٩ من مارس سنة ١٩٧٢ والمقدم من المدعى ، انه موجه الى زميل له ردا على طلب مقدم الى لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية ، ولا شأن للمدعى به . واذ تخلف شرط وحدة الموضوع فيما عرض على تلك اللجنة وما طرح على القضاء الادارى ، فانه لا يقوم ثمة تنازع سلبى فى الاختصاص بينهما .

الاجراءات :

بتاريخ ٥ من نوفمبر سنة ١٩٧٧ اودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا تعيين الجهة المختصة بنظر النزاع بينه وبين المدعى عليهم ، بعد ان تخلت عنه كل من جهة القضاء الادارى ولجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرا ابدت فيه الراى بعدم قبول الدعوى .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها وقررت المحكمة اصدار الحكم فى جلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية .

وحيث ان الوقائع ــ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ــ تتحصل فى ان المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ٢٤٢ لسنة ٣١ق امام محكمة القضاء الادارى طالبا الحكم اصليا بالغاء القرار الجمهورى رقم ١٤٦٩ لسنة ١٩٦٧ فيما تضمنه من احالته الى المعاش و ما يترتب على ذلك من آثار ، واحتياطيا بالغاء القرار السلبى بعدم اعادته الى الخدمة طبقا لاحكام القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٢ بجواز اعادة بعض ضباط القوات المسلحة السابقين الى الخدمة بها ، وبالزام الحكومة بان تؤدى اليه تعويضا مؤقتا مقداره قرش صاغ واحد مقابل ما اصابه من اضرار نتيجة اعتقاله ثم احالته الى التقاعد . وبتاريخ ١٩٧٧/٦/٣٠ حكمت محكمة القضاء الادارى بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى تاسيسا على انها بكل طلباتها تعتبر من المنازعات الادارية المتعلقة باحد ضباط القوات المسلحة وتختص بنظرها لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية طبقا القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ . واذ كانت هذه اللجنة الاخيرة قد تخلت عن الفصل فى طلب مماثل تقدم به اليها زميل للمدعى هو العميد متقاعد ... بالتظلم رقم ١٠٥٧٠/٤/٧/٣ بتاريخ ١٢من يناير سنة ١٩٧١ ، الامر الذى راى المدعى انه يشكل حالة من حالات تنازع الاختصاص السلبى ، فقد اقام دعواه الماثلة لتعيين الجهة المختصة بنظر النزاع .

وحيث ان مناط قبول دعوى تنازع الاختصاص السلبى طبقا للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية التى احالت اليها المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا ، والمادة الاولى من قانون الاجراءات والرسوم امامها ــ المقابلتين للبند ثانيا من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ــ هو ان ترفع الدعوى عن موضوع واحد امام جهة القضاء العادى او جهة القضاء الادارى او اية هيئة اخرى ذات اختصاص قضائى ، وامام جهة قضاء او هيئة اخرى ذات اختصاص قضائى وتتخلى كتاهما عن نظرها .

لما كان ذلك وكان المدعى لم يطرح دعواه الا على جهة قضائية واحدة هى جهة القضاء الادارى ، وذلك ان الثابت من كتاب مدير ادارة

شئون الضباط للقوات المسلحة المؤرخ ٩ من مارس سنة ١٩٧٢ والمقدم من المدعى ، انه موجه الى زميله العميد متقاعد ... ردا على طلبه الى لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية ، ولا شأن للمدعى به . واذ تخلف شرط وحدة الموضوع فيما عرض على تلك اللجنة وما طرح على القضاء الادارى ، فانه لا يقوم ثمة تنازع سلبى فى الاختصاص بينهما ، وهو ما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ٤ لسنة ١ قضائية « تنازع »

٤

جلسة ٢ فبراير سنة ١٩٨٠

تنازع اختصاص سلبى – قيامه بين محاكم تابعة لجهة قضائية واحدة – لا تمتد اليه ولاية المحكمة الدستورية العليا – اساس ذلك .

تنازع الاختصاص السلبى الذى تنعقد للمحكمة الدستورية العليا ولاية الفصل فيه هو التنازع الذى يقوم بين اكثر من جهة من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، ولا تمتد ولايتها الى التنازع بين المحاكم التابعة لجهة واحدة منها ، لانها ليست جهة طعن فى تلك الاحكام ولا تتولى تصحيح ما يشوبها من اخطاء . ولما كان الثابت من الاوراق ان استئناف الشركة المدعية طرح على محكمة الاسكندرية الابتدائية (بهيئة استئنافية) وعلى محكمة استئناف الاسكندرية – وهما محكمتان تابعتان لجهة قضاء واحدة هى جهة القضاء العادى – فان تخلى كل منهما عن نظره لا يشكل تنازعا سلبياً فى الاختصاص مما يدخل فى ولاية هذه المحكمة الفصل فيه .

الاجراءات :

بتاريخ ٩ من مايو سنة ١٩٧٨ اودعت الشركة المدعية صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبة تعيين المحكمة الاستئنافية المختصة بنظر الطعن فى الحكم الصادر فى الدعاوى ارقام ٤٦٩٣ الى ٤٦٩٩ لسنة ١٩٦٢ عمال جزئى الاسكندرية بعد ان تخلت كل من محكمة الاستئناف والمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية عن نظره .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرا ابدت فيه الراى بعدم قبولها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رايها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية .

وحيث ان الوقائع – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق – تحصل فى ان المدعى عليهم كانوا قد اقاموا – فى ظل قانون المرافعات الملغى – الدعاوى ارقام ٤٦٩٣ الى ٤٦٩٩ لسنة ١٩٦٢ عمال جزئى الاسكندرية ضد الشركة المدعية طالبين الحكم بالزامها ان تؤدى اليهم فروق غلاء المعيشة وفقا للامر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ ، فقضت المحكمة فى ٢١ من مارس سنة ١٩٦٦ بالزام الشركة ان تدفع لهم المبالغ المبينة بمنطوق حكمها .

طعنت الشركة على هذا الحكم بطريق الاستئناف لدى محكمة الاسكندرية الابتدائية (بهيئة استئنافية) وفى ٣١ من يناير سنة ١٩٧٦ قضت المحكمة باحالة الطعن الى محكمة استئناف الاسكندرية تاسيسا على ان الدعاوى المستأنف حكمها اصبحت قيمتها – بعد العمل بقانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ – مما يجاوز نصاب المحكمة الجزئية ومن ثم اضحت المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية غير مختصة بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها . وفى ٧ من مايو سنة ١٩٧٧ قضت محكمة استئناف الاسكندرية فى الاستئناف المحال اليها بانعدام ولاية المحكمة الابتدائية

بهيئة استئنافية فى شأن تحديد جهة الطعن وباعادته اليها للفصل فى موضوعه • واذ اعيد الطعن الى محكمة الاسكندرية الابتدائية قضت فى ١١ من مارس سنة ١٩٧٨ بعدم جواز نظره لسابقة الفصل فيه •ونظرا لتخلى محكمة الاستئناف والمحكمة الابتدائية (بهيئة استئنافية) عن الفصل فى الطعن الذى طرح عليهما ، فقد اقامت الشركة المدعية دعواها الماثلة امام المحكمة العليا لتعيين الجهة المختصة بنظره ، وذلك استنادا الى ان المشرع قد ناط بالمحكمة العليا ولاية الفصل فى مسائل تنازع الاختصاص كافة ، وان قانونها وقانون الاجراءات والرسوم امامها جاءت نصوصهما فى هذا الشأن مطلقة غير مقيدة بأن يكون التنازع بين جهتين مختلفتين من جهات القضاء •

وحيث ان مناط قبول دعوى تنازع الاختصاص طبقا للمادة ١٧من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية التى أحالت اليها المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا ، وللمادة الاولى من قانون الاجراءات والرسوم امامها ـ المقابلتين للبند «ثانيا» من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ـ هو ان ترفع دعوى عن موضوع واحد امام جهة القضاء العادى او جهة القضاء الادارى او اية هيئة ذات اختصاص قضائى وأمام جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى اخرى ، ولا تتخلى احداهما عن نظرها او تتخلى كلتاهما عنها •

ولما كان مؤدى النصوص السابقة ان تنازع الاختصاص السلبى الذى تنعقد لهذه المحكمة ولاية الفصل فيه هو التنازع الذى يقوم بين اكثر من جهة من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، ولا تمتد ولايتها الى التنازع بين الاحكام الصادرة من المحاكم التابعة لجهة واحدة منها ، لانها ليست جهة طعن فى تلك الاحكام ولا تتولى تصحيح ما يشوبها من اخطاء •

لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق ان استئناف الشركة المدعية طرح على محكمة الاسكندرية الابتدائية (بهيئة استئنافية) وعلى محكمة الاستئناف الاسكندرية ـ وهما محكمتان تابعتان لجهة قضاء واحدة هى جهة القضاء العادى ـ فان تخلى كل منهما عن نظره لا يشكل تنازعا سلبيا فى الاختصاص مما يدخل فى ولاية هذه المحكمة الفصل فيه • وهو ما يتعين معه اطراح ما اثارته الشركة المدعية فى هذا الصدد ، والحكم بعدم قبول الدعوى •

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى •

القضية رقم ٨ لسنة ١قضائية «تنازع»

٥

جلسة ١٦ فبراير سنة ١٩٨٠

١ ـ مجلس الدولة ـ اختصاص المحاكم التاديبية بالدعوى التاديبية المبتداة وبالطعون فى الجزاءات التاديبية الموقعة على العاملين بشركات القطاع العام ـ اساس ذلك •

٢ ـ تعويض ـ محاكم تاديبية ـ امتداد اختصاصها الى طلب الغاء الجزاء والى طلب التعويض عنه •

١ ـ ينص البند الثالث عشر من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانونا ، كما تنص المادة ١٥ منه على اختصاص المحاكم التاديبية فى المجلس بنظر الدعاوى التاديبية عن المخالفات المالية والادارية التى تقع من العاملين بالمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات ، وعلى اختصاصها بنظر الطعون المنصوص عليها فى البند الثالث عشر من المادة ١٠ المشار اليه • ومؤدى هذه النصوص ان ولاية المحكمة التاديبية تتناول الدعوى التاديبية المبتداة فيما تختص بتوقيعه

من جزاءات على العاملين بشركات القطاع العام ، كما تشمل الطعون فى الجزاءات التاديبية الموقعة على هؤلاء العاملين فى الحدود المقررة قانونــا طبقا لنظام العاملين بالقطاع العام الصـــادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ، الــذى حل محله القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .

٢ ـ اختصاص المحاكم التاديبية بالفصـــل فى الطعون عن الجزاءات التاديبية الموقعة على العاملين بشركات القطاع العام لا يقتصر على طلب الغاء الجزاء المطعون فيه وانما يمتد الى طلب التعويض عن الاضرار المترتبة عليه ، اذ يستند كلا الطلبين الى اساس واحد هو عـــدم مشروعية القرار المطعون فيه .

الاجراءات :

بتاريخ ٣ من مايو سنة ١٩٧٨ اودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا تعيين الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع بينه وبين الشركة المدعى عليها بعد ان تخلت كل من جهتي القضاء العادى والقضاء الادارى عن نظره.

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا ابدت فيه الراى باختصاص القســـم القضائى بمجلس الدولة « المحاكم التاديبية » بنظر النزاع .

ونظرت الدعوى على النحو المبـــين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رايهـــا وقررت المحكمة اصدار الحكم فى جلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية.

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ـ تتحصل فى ان المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ١٢٧٧ لسنة ١٩٧٣ عمال كلى امام محكمة الاسكندرية الابتدائيـــة طالبا الحكم بالزام الشركة المدعى عليهـا بـان تدفع له مبلغ ١١٩٩ جنيها و ١٣ مليما عـن المدة من أول يناير ١٩٧٢ حتى نوفمبر ســـنة ١٩٧٢ استنادا الى ان الشركة لم تصرف لـــه اجره عن فترة فصله عن العمل رغم الحـــكم الصادر من المحكمة التاديبية بتاريخ ١٩٧٢/٩/٨ فى الطعن رقم ٢١١ لسنة ١٤ ق بالغاء قـــرار الفصل .

وبجلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٧٤ قضـــت محكمة الاسكندرية الابتدائية بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى واحالتها بحالتها الى المحكمة التاديبية بالاسكندرية واقامت قضاءها على ان المطالبة بمقابل الاجر عن فترة الفصل من العمل ـ باعتباره اثرا لالغاء قرار الفصل ـ مما ينعقد الاختصاص بنظره للقضاء التاديبى ، وقد تايد هذا الحكم استئنافيا بتاريخ ٩ من ديسمبر سنة ١٩٧٧ .

واذ احيلت الدعوى الى المحكمة التاديبيـــة بالاسكندرية حيث قيدت برقم ١٣٩ لسنة ١٩ق حدد المدعى طلباته بمبلغ ٣٧٥٣ جنيهـــا و ٤٣٢ مليما باعتباره تعويضا عن الاضرار التى لحقت بهبسبب فصله من العمل وهو ما يمثـــل قيمة اجره فى فترة الفصل . وبتاريـــخ ٨ من ابريل سنة ١٩٧٨ قضت المحكمة بعـــــدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى تاسيسا على ان طلب التعويض عن الفصل يخرج عن اختصاص المحاكم التاديبية .

واذا كان تخلى كل من جهتى القضاء العـادى والادارى على النحو المتقدم يشكل تنازعا سلبيا فى الاختصاص فقد رفع المدعى دعواه المـاثلة طالبا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر النزاع بينه وبين الشركة المدعى عليها .

وحيث انالدعوى ، التى اثير بصددها التنازع فى الاختصاص ، تقوم بين المدعى بوصفه احد العاملين بالشركة المدعى عليهـــا ـ وهى من شركات القطاع العام ـ وبين هذه الشركة حول ما يطالب به من تعويض عن فصله من العمل بعد ان قضت المحكمة التاديبية بالغاء قرار الفصل .

وحيث ان المحكمة التاديبية بالاسكندريـــة ذهبت فى قضائها بعدم الاختصاص الى ان طلب التعويض عن قرار الفصل لم يرد ضـــمن

الاختصاصات المسندة الى المحاكم التاديبية بموجب قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ كما لم يرد به نص فى نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ .

وحيث ان هذا النظر غير سديد ذلك ان البند الثالث عشر من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ينص على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانونا ، كما تنص المادة ١٥ منه على اختصاص المحاكم التاديبية فى المجلس بنظر الدعاوى التاديبية عن المخالفات المالية والادارية التى تقع من العاملين بالمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات ، وعلى اختصاصها بنظر الطعون المنصوص عليها فى البند الثالث عشر من المادة ١٠ المشار اليه .

ولما كان مؤدى هذه النصوص ان ولاية المحكمة التاديبية تتناول الدعوى التاديبية المبتداة فيما تختص بتوقيعه من جزاءات على العاملين بشركات القطاع العام ، كما تشمل الطعون فى الجزاءات التاديبية الموقعة على هؤلاء العاملين فى الحدود المقررة قانونا طبقا لنظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ، الذى حل محله القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .

لما كان ذلك ، وكان اختصاص المحاكم التاديبية بالفصل فى هذه الطعون لا يقتصر على طلب الغاء الجزاء المطعون فيه وانما يمتد الى طلب التعويض عن الاضرار المترتبة عليه ، اذ يستند كلا الطلبين الى اساس واحد هو عدم مشروعية القرار المطعون فيه ، فان المحاكم التاديبية تكون هى المختصة بالفصل فى طلب المدعى التعويض عن فصله ، الذى سبق ان قضت بالغاء القرار الصادر به .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة باختصاص القضاء الادارى (المحاكم التاديبية) بالفصل فى الدعوى .

القضية رقم ١٠ لسنة ١ قضائية « تنازع »

٦

جلسة ١٦ فبراير سنة ١٩٨٠

١ ـ عاملون ـ انهاء خدمة العامل لانقطاعه عن العمل لا يعتبر فصلا تاديبيا ـ اساس ذلك .

٢ ـ عاملون ـ استقالة ـ قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ـ افصاحه عن ان الانقطاع عن العمل يعتبر استقالة ـ للجهة التى يتبعها العامل سلطة الاختيار بين اتخاذ الاجراءات التاديبية او اعمال قرينة الاستقالة .

٣ ـ شركات القطاع العام تعتبر من اشخاص القانون الخاص ـ اثر ذلك .

١ ـ انهاء خدمة العامل لانقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع لا يعتبر فصلا تاديبيا ، وانما يقوم على افتراض ان هذا العامل يعد فى حكم المستقيل لما يدل عليه هذا الانقطاع ـ طوال المدد التى تحددها القانون ـ من رغبة ضمنية فى ترك العمل ، وهو ما دعا المشرع الى التمييز بين الفصل و العزل بحكم و قرار تاديبى وبين الانقطاع عن العمل بغير اذن ، فأفرد لكل سبب بندا خاصا فى المادة ٦٤ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ التى حددت الاسباب التى تنتهى بها خدمة العامل .

٢ ـ افصح المشرع صراحة فى قانون نظام العاملين الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ـ الذى حل محل القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ـ بما نص عليه فى المادة (١٠٠) منه على ان العامل الذى ينقطع عن العمل بغير اذن المدد المنصوص عليها فى تلك المادة يعتبر مقدما استقالته ، ولا يؤثر فى هذا النظر ان الانقطاع عن العمل بغير سبب ينطوى على خروج على مقتضى الواجب يبرر مجازاة العامل تاديبيا ، لان الشارع جعل للجهة التى يتبعها العامل فى هذه الحالة سلطة تقديرية فى الاختيار بين اتخاذ الاجراءات التاديبية المقررة لمجازاته ، وبين اعمال قرينة

الاستقالة الضمنية وانهاء خـدمة العامل عـــلى أساسها ٠

٣ ـ من المقرر فى قضاء هـذه المحكمـــة ان شركات القطاع العام من اشخاص القانون الخاص وبالتالى لا يعـد العامل بها موظفا عـــاما ، ولا يعتبر قرار انهاء خدمته لانقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع قرارا اداريا ، ولما كان هـــذا القرار على ما سبق بيانه ليس جزاء تاديبيا ، فان المنازعة بشانه ـ سواء بالغائه أو التعويض عنه ـ لا تدخل فى اختصاص محـــاكم مجلس الدولة ، المنصوص عليها فى المـادة العـاشرة من قانونـــه الصادر بالقرار بقانون رقـــم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وانما يختص بهـــا القضاء العادى صاحب الولاية العامة ٠

الاجراءات :

بتاريخ ٣١ من مايو سنة ١٩٧٨ اودع المدعى صحيفة هـذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبـــا تعيين الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع بينه وبين الشركة المـدعى عليها بعد ان تخلت كل من جهتى القضاء العادى والقضاء الادارى عن نظره٠

وبعـد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرا ابـدت فيه الراى باختصاص القضـــاء العادى بنظر النزاع ٠

ونظرت الدعوى على النحو المبـــين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رايها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم ٠

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمـداولة ٠

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ـ تتحصل فى ان المدعى كان قـد اقام الدعوى رقم ١٤١ لسنة ١٩٧٧ كلى الاسكندرية ضد الشركة المـدعى عليها طالبـــا الحكم بالزامها بان تؤدى اليه مبلغ خمسة آلاف جنيهتعويضا عما اصابه من جراء فصـــله تعسفيا ، وقال بيانا لدعواه انه التحق بخـــدمة الشركة المدعى عليها سنة ١٩٦٥ وفى سنة ١٩٧٦ حصل على اجازة سياحية لمـدة شهرين تنتهى فى ٣٠ يونيـــو سـنة ١٩٧٦ ســـافر خـــلالها الى فرنســا حيـث انتابتـــه حالة مرضية اقتضت وضعه تحت العـلاج لفترة تجاوز نهاية اجازته ، فبادر الى اخطـار الشركة بذلك ببرقيتين بتاريخ ٢٥ من يونيو و ١٠ من يوليو سنة ١٩٧٦ . ثم تقـدم فور عودته الى الشركة فى ٣١ من اكتوبر سنة ١٩٧٦ بالشهادة الطبية المثبتة لمرضه بالخارج ، الا انـه فوجىء بصدور قرار بانهاء خدمته لانقطاعه عن العمـــل اكثر من عشرة ايام متصلة بعـد انتهاء اجازتـه فاقام دعواه بطلب تعويض عن هـذا الفصـــل التعسفى ٠

وبتاريخ ٢٧ من اكتوبر سنة ١٩٧٧ حكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى واحالتها بحالتها الى المحكمة التاديبية بالاسكندرية للاختصاص ، تاسيسا على ان موضوع الدعوى هو طلب التعويض عن جزاء تاديبى اصدرته احدى شركاتالقطاع العام مما تختص بنظره المحاكم التاديبيـــة بمجلس الـدولة ٠

وتنفيذا لهـذا الحكم احيلت الدعـــوى الى المحكمة التاديبية بالاسكندرية ، حيث قيـدت بجدولها برقم ٢٢ لسنة ٢٠ قضائية ٠ وبتاريخ ١٥ من ابريل سنة ١٩٧٨ قضت هـذه المحكمة هى الاخرى بعـدم اختصاصها بنظر الدعـــوى استنادا الى ان انهـاء خدمة المـدعى للانقطاع عن العمل لا يعـد جزاء تاديبيا تختص بنظـــر الطعن فيـه ٠

واذ كان قضاء هاتين المحكمتين يشكل تنازعا سلبيا فى الاختصاص بين جهتين من جهـــات القضاء ، فقـد اقام المـدعى دعواه المـاثلة طالبـا تحـديد الجهة المختصة بنظر النزاع ٠

وحيث ان انهاء خدمة المـدعى بالشركة المدعى عليها يقوم على اساس ما نسبته اليـه الشركة من انقطاعه عن العمل دون اذن أو عذر مقبـــول اكثر من عشرة ايام متصلة بعـد الاجـــازة الممنوحة له ٠

وحيث ان ما ذهبت اليه جهة القضا العادى من أن مطالبة المدعى بتعويض عن انهاء خدمته على هذا النحو يعتبر طعنا فى جزاء تاديبى غير سديد ، ذلك ان انهاء خدمة العامل لانقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع لا يعتبر فصلا تاديبيا ، وانما يقوم على افتراض ان هذا العامل يعد فى حكم المستقيل لما يدل عليه هذا الانقطاع ـ طوال المدد التى حددها القانون ـ من رغبة ضمنية فى ترك العمل ، وهو ما دعا المشرع الى التمييز بين الفصل او العزل بحكم او قرار تاديبى وبين الانقطاع عن العمل بغير اذن ، فافرد لكل سبب بندا خاصا فى المادة ٦٤من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ التى حددت الاسباب التى تنتهى بها خدمة العامل ، وقد افصح المشرع صراحة بعد ذلك عن هذا القصد فى قانون نظام العاملين الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ـ الذى حل محل القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ـ بما نص عليه فى المادة ١٠٠ من اعتبار العامل مقدما استقالته فى احوال انقطاعه عن العمل بغير اذن المدد المنصوص الانقطاع عن العمل بغير سبب ينطوى على خروج عليها فى تلك المادة • ولا يؤثر فى هذا النظر ان على مقتضى الواجب يبرر مجازاة العامل تاديبيا لان الشارع جعل للجهة التى يتبعها العامل فى هذه الحالة سلطة تقديرية فى الاختيار بين اتخاذ الاجراءات التاديبية المقررة لمجازاته ، وبين اعمال قرينة الاستقالة الضمنية وانهاء خدمة العامل على اساسها •

لما كان ما تقدم وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان شركات القطاع العام ـ ومنها الشركة المدعى عليها ـ من اشخاص القانون الخاص وبالتالى لا يعد المدعى العامل بها موظفا عاما ، ولا يعتبر قرار انهاء خدمته لانقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع قرارا اداريا ، وكان هذا القرار على ما سبق بيانه لمس جزاء تاديبيا فان المنازعة بشانه ـ سواء بالغائه او التعويض عنه ـ لا تدخل فى اختصاص محاكم مجلس الدولة ، المنصوص عليها فى المادة العاشرة من قانونه الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وانما يختص بها [illegible] العادى صاحبه الولاية العامة •

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة باختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى •

القضية رقم ١١ لسنة ١ قضائية (تنازع)

٧

جلسة ٥ ابريل سنة ١٩٨٠

١ ـ النزاع بشان تنفيذ حكمين نهائيين ـ مناط قبوله •

٢ ـ حكم بالبراءة ـ اختلاف مجال تنفيذه عن مجال تنفيذ قرار بالاستيلاء على اطيان طبقا لقانون الاصلاح الزراعى ـ اثر ذلك •

١ ـ مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين طبقا للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٣لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية التى احالت اليها الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا ـ المقابلة للبند ثالثا من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ـ هو ان يكون النزاع قائما بشأن تنفيذ حكمين نهائيين حسما النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا •

٢ ـ ما اثير التعارض بين مضمون حكم البراءة وقرار مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ـ ايا ما كان وجه الراى فيما فصل فيه الحكم الجنائى فصلا لازما ـ لا يتحقق به التناقض الذى يتعذر معه تنفيذ الحكمين معا ، ذلك ان تنفيذ الحكم الصادر ببراءة البائعة والمشترى بصفته من تهمة تعطيل احكام قانون الاصلاح الزراعى لا يحول دون تنفيذ قرار مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى والاستيلاء على الاطيان التى لم يعتد بتصرف البائعة فيها لاختلاف مجال التنفيذ فى كل منهما ، الامر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى •

الاجراءات :

بتاريخ ٨ من يوليو سنة ١٩٧٨ اودع المدعيان صحيفه هـذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبين الحكم بعـدم الاعتداد بالقرار النهائى الصادر فى ٢٩ من يونيو سـنة ١٩٦٥ من مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى بعدم الموافقـة على قرار اللجنة القضائية للاصـلاح الزراعى الصادرة فى الاعتراض رقم ١٣٥ لسـنة ١٩٦٢ والاعتداد بالحكم الجنائى الصادر فى الجنحـة رقم ٢٤٣ لسنة ١٩٦٩ ايتاى البارود ·

وبعـد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرا ابدت فيه الراى بعـدم قبول الدعوى·

ونظرت الدعوى على النحو المبـين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رايهـا ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم ·

المحكمة :

بعـد الاطلاع على الاوراق والمداولة ·

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ـ تتحصل فى ان السيد ··· بصفته وليا طبيعيا على ابنه القاصر ··· اشترى من السيدة / ··· بعقد بيع عرفى مؤرخ ١٩٥٩/٩/١ ارضا زراعية مساحتها ١ و ٨ و١٨ ف ، وتنفيذا للبند الخامس من هـذا العقد حـرر بينهما عقـد بيع عرفى آخربتاريخ ١٩٦٠/١١/٤ بمساحة مقدارها ١٣ و ١٨ و ١٩ ف تشمل القدر المبيع بالعقد الاول · واذ كانت ملكية البائعـة تزيـد على المائة فدان فقـد قدمت تنفيذا للقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ اقرارا بملكيتها ضمنته انهـا تصرفت بالبيع فى القدر المشار اليـــه ، كما اقام المشترى الاعتراض رقم ١٣٥ لسـنة ١٩٦٢ امـام اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى طالبا الاعتـداد بعقدى البيع المؤرخين ٥٩/٩/١ و ١٩٦٠/١١/٤ فيما يتعلق بالارض الواقعـة بحوض الخليج رقم ١ بناحية التوفيقية مركز ايتـاى البارود محافظة البحيرة ومقدارها ١٠ و ٧ و ١٩ ف ·

وبتاريخ ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ قررت اللجنة الاعتـداد بعقـد البيع المؤرخ ٦٠/١١/٤ فيما يتعلق بالارض محل الاعتراض واستبعادها مما يستولى عليه لـدى البائعة ·

وفى ٢٩ من يونيو سنة ١٩٦٥ قـرر مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى عدم الموافقة على قرار اللجنة القضائية والاستيلاء عـلى المساحة موضوع الاعتراض · وبعـد صـدور القرار الاخير قامت جهة الاصلاح الزراعى بابلاغ النيابة العامة ضـد البائعة والمشترى بصفتـه وقيدت الواقعة برقم ٢٤٣ لسنة ١٩٦٩ جنـح ايتاى البارود ، وطلبت النيابة عقابهما بالمواد ١ ، ٤ ، ١٧ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ لانهما فى غضون عـام ١٩٦٦ قـاما بعمل من شانه تعطيل احكام القانون بـان استبعدا تسعة عشر فـدانا من الاستيلاء قبـل البائعة بطريق غير سليم · وبتاريخ ٢١ من مايو سنة ١٩٦٩ حكمت المحكمة ببراءة المتهمين مما اسند اليهما واصبح هـذا الحكم نهائيا ، فاقام المدعيان الطعن رقم ١٤ لسنة ١٨ قضائية امـام المحكمة الادارية العليا طالبين الغاء القرار الصادر من مجلس ادارة الهيئة العامة للاصـلاح الزراعى واعتبار قرار اللجنة القضائية بالاعتداد بعقـد البيع موضوع الطعن قائما بما يترتب عليه من آثار · وفى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٦٧ قضت تلك المحكمة بعـدم جواز نظر الطعن ·

واذ راى المدعيان ان الحكم الصادر بالبراءة قـد فصل فصلا لازما فى صحة ثبوت تاريخ عقد البيع المشار اليـه ، وتعارض بـذلك مع القرار الصادرة من مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى الـذى لم يعتـد بـذات العقد لعـدم ثبوت تاريخه ، وهو ما يتحقق بـه وجـود التناقض بين حكمين نهائيين ، فقـد اقامـا دعواهما الماثلة بطلب عدم الاعتداد بالقـرار الاخير واعتداد بالحكم الجنائى الصادر بالبراءة

فى الجنحة رقم ٢٤٣٢ لسنة ١٩٦٩ ايتاى البارود ٠

وحيث ان مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين طبقا للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية التى احالت اليها الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا ــ المقابلة للبند ثالثا من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ــ هو ان يكون النزاع قائما بشأن تنفيذ حكمين نهائيين حسما النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا ٠

لما كان ذلك وكان ما يثيره المدعيان بشأن التعارض بين مضمون حكم البراءة وقرار مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ــ ايا ما كان وجه الراى فيما فصل فيه الحكم الجنائى فصلا لازما ــ لايتحقق به التناقض الذى يتعذر معه تنفيذ الحكمين معا ، ذلك ان تنفيذ الحكم الصادر ببراءة البائعة والمشترى بصفته من تهمة تعطيل احكام قانون الاصلاح الزراعى لا يحول دون تنفيذ قرار مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى والاستيلاء على الاطيان التى لم يعتد بتصرف البائعة فيها لاختلاف مجال التنفيذ فى كل منهما ، الامر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى ٠

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى ٠

القضية رقم ١٢ لسنة ١ قضائية « تنازع »

٨

جلسة ٦ ديسمبر سنة ١٩٨٠

١ ــ طرق الطعن ــ طلب الفصل فى تنازع الاختصاص لا يعتبر طريقا من طرق الطعن ولا تجرى بشأنه المواعيد المقررة لها ٠

٢ ــ دعوى التنازع ــ البيانات التى يجب ان تشتمل عليها صحيفة الدعوى ٠

٣ ــ عاملون ــ انهاء خدمة العامل لانقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع لا يعتبر فصلا تاديبيا ــ اساس ذلك ٠

١ ــ الطلب الذى يرفع للمحكمة الدستورية العليا ــ ومن قبلها للمحكمة العليا ــ للقضاء فى مسائل تنازع الاختصاص ، لا يعتبر طريقا من طرق الطعن فى الاحكام القضائية حتى تجرى فى شأنه المواعيد المقررة لها ، ومن اجل ذلك لم يحدد قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ أو قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ميعادا معينا يجب تقديم الطلب خلاله بحيث يترتب على فواته عدم قبوله ، وذلك حرصا من المشرع على عدم اغلاق السبيل لفض التنازع ، وعلى قيام رقابة مهيمنة تحسم الخلاف حول الاختصاص وتحدد الجهة المختصة بنظر النزاع ٠

٢ ــ اذ تضمنت صحيفة دعوى التنازع كافة البيانات التى تطلبتها المادة الثانية من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا من بيان اسماء الخصوم وصفاتهم وموطنهم ، كما اوضحت اسباب الطلب وأسانيده وهى صدور حكمين فى دعويين ــ اوردت رقميهما ــ من جهتى القضاء العادى والادارى بعدم اختصاص كل منهما بنظر ذات النزاع ، فان الدفع ببطلان صحيفة الدعوى يكون على غير اساس ٠

٣ ــ انهاء خدمة العامل لانقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع لا يعتبر فصلا تأديبيا ، وانما يقوم على افتراض ان هذا العامل يعد فى حكم المستقيل لما يدل عليه هذا الانقطاع ــ طوال المدد التى حددها القانون ــ من رغبة ضمنية فى ترك العمل ، وهو ما دعا المشرع الى التمييز بين الفصل او العزل بحكم او قرار تأديبى وبين الانقطاع عن العمل بغير اذن ، فأفرد لكل سبب بندا خاصا فى المادة

٦٤ من نظام العاملين بالقطاع العام الصـــادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسـنة ١٩٧١ التى حددت الاسباب التى تنتهى بها خدمة العامل وقد افصح المشرع صراحة بعد ذلك عن هـذا القصد فى قانون نظام العاملين بالقطاع العـام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة١٩٧٨ ـ الـذى حل محل القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ـ بما نص عليه فى المـادة (١٠٠) من اعتبار العـامل مقدما استقالته فى احوال انقطاعه عن العمل بغير اذن المـدد المنصوص عليها فى تلك المـادة ٠

الاجراءات :

بتاريخ ٢١ من فبراير سـنة ١٩٧٩ اودع المـدعى صحيفة هـذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا تعيين الجهة القضائية المختصة بنظـر النزاع بينه وبين الشركة والهيئة المـدعى عليهما بعـد ان تخلت كل من جهتى القضاء العـادى والقضاء الادارى عن نظره ٠

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرا ابدت فيه الراى باختصاص القضاء العادى بنظر النزاع ٠

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رايها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم ٠

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمـداولة ٠

حيث ان الوقائع ـ على ما يبين منصحيفة الدعوى وسائر الاوراق ـ تتحصل فى ان المدعى كان قـد اقام الدعوى رقم ٣٢٢ سنة ١٩٦٧ عمال كلى الاسكندرية ضـد المـدعى عليهما طالبـا الحكم ببطلان قرار انهاء خدمته واعتباره كان لم يكن والغاء كافة ما ترتب عليه من آثار مـع الزام الشركة المـدعى عليها الاولى بان تؤدى اليه مبلغ الف جنيه تعويضا عما اصابه من اضرار مادية وادبية من جراء فصله ، وقال بيانا لدعواه انه التحق بخدمة الشركة بتاريـخ ١٩٦٨/٩/١ وفوجىء فى ١٩٧٥/٨/٦ بفصله بمقولة انـه تغيب خـلال عام ١٩٧٥ اكثر من عشرين يومـا متقطعة ، ولما كانت الشركة لم تنذره كتـابة بعد غيابه عشرة ايام كما لم تعرض امره عـلى اللجنة الثلاثية ، فقـد اقام دعواه بطلبـاته سالفة البيـان ٠

وبتـارخ ١٩٧٧/٦/٢١ حكمت محكمـة الاسكندرية الابتدائية بعـدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى واحالتها بحالتها الى المحكمـة التاديبية بالاسكندرية للاختصاص تاسيسا على ان المحاكم التاديبية هى صاحبة الولايـة فى توقيع الجزاءات التاديبية على العاملين بالقطاع العام ، وفى نظر الطعون فيما يوقـع عليهم من جزاءات وما يرتبط بها من طلبـات التعويض عنهـا ٠

وتنفيذا لهذا الحكم احيلت الدعوى الى المحكمة التاديبية بالاسكندرية ، حيث قيدت بجدولهـا برقم ٢٦١ لسنة ١٩ قضائية ٠ وبتاريـخ ١٩٧٧/١٢/٢٤ قضت هـذه المحكمة هى الاخرى بعـدم اختصاصها ولائيـا بنظر الدعوى استنادا الى ان انهاء خدمة المـدعى للانقطاع عن العمـل لا يعـد جزاء تاديبيا تختص بنظر الطعن فيه ٠

واذ كان قضاء هاتين المحكمتين يشكل تنازعا سلبيا فى الاختصاص بين جهتين من جهـات القضاء فقـد اقام المـدعى دعواه المـاثلة طالبـا تحـديد الجهة المختصة بنظر النزاع ، فـدفعت الشركة المدعى عليها الاولى بعـدم قبول الدعوى لرفعها بعـد الميعاد وببطلان صحيفة الدعوى ٠

وحيث ان مبنى الـدفع بعـدم قبول الدعوى هـو انها رفعت بعـد صـدور الحكم الاخير بعدم اختصاص المحكمة التاديبية بالاسكندرية باكثر من ستين يوما وهى اقصى مدة مقررة للطعن فى الاحكام ٠

وحيث ان هـذا الدفع غير سديد ، ذلك ان الطلب الـذى يرفع للمحكمة الدستورية العليا ـ ومن قبلها للمحكمة العليا ـ للفصـل فى مسائـل تنازع الاختصاص ، لا يعتبر طريقـا عن طرق الطعن فى الاحكام القضائية حتى تجرى فى شانه المواعيد المقررة لها ، ومن اجل ذلك لم يحـدد قانون المحكمة العليـا الصادر بالقانون رقم ٨١

لسنة ١٩٦٩ او قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ميعادا ميعاد معينا يجب تقديم الطلب خلاله بحيث يترتب على فواته عدم قبوله ، حرصا من المشرع على عدم اغلاق السبيل لفض التنزع وعلى قيام رقابة مهيمنة تحسم الخلاف حول الاختصاص وتحدد الجهة المختصة بنظر النزاع ·

وحيث ان الدفع ببطلان صحيفة الدعوى يستند الى انها لم تشتمل على كافة البيانات المنصوص عليها فى المادة الثانية من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ اذ خلت من بيان اسباب الطلب واسانيده ·

وحيث ان هذا الدفع على غير اساس ذلك ان صحيفة دعوى التنازع تضمنت كافة البيانات التى تطلبتها المادة الثانية المشار اليها من بيان اسماء الخصوم وصفاتهم وموطنهم ثم اوضحت اسباب الطلب واسانيده وهى صدور حكمين فى دعويين ـ اوردت رقميهما ـ من جهتى القضاء العادى والادارى بعدم اختصاص كل منهما بنظر ذات النزاع ·

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض هذين الدفعين ·

وحيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية

وحيث ان الثابت من الاوراق ان انهاء خدمة المدعى بالشركة المدعى عليها الاولى يقوم على ... ما نسبته اليه اسرقة من انقطاعه عن العمل بدون سبب مشروع اكثر من عشرين يوما خلال سنة ١٩٧٥ وذلك اعمالا للبند السابع من المادة ٦٤ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام ·

وحيث ان انهاء خدمة العامل لانقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع لا يعتبر فصلا تاديبيا وانما يقوم على افتراض ان هذا العامل يعد فى حكم المستقيل لما يدل عليه هذا الانقطاع ـ طوال المدد التى حددهاالقانون ـ من رغبة ضمنية فى ترك العمل ، وهو ما دعا المشرع لى التمييز بين الفصل او العزل بحكم او قرار تاديبى وبين الانقطاع عن العمل بغير اذن ، فافرد لكل سبب بندا خاصا فى المادة ٦٤ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ التى حددت الاسباب التى تنتهى بها خدمة العامل · وقد افصح المشرع صراحة بعد ذلك عن هذا القصد فى قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ـ الذى حل محل القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ـ بما نص عليه فى المادة (١٠٠) من اعتبار العامل مقدما استقالته فى احوال انقطاعه عن العمل بغير اذن المدد المنصوص عليها فى تلك المادة · ولا يؤثر فى هذا النظر ان الانقطاع عن العمل بغير سبب ينطوى على خروج على مقتضى الواجب يبرر مجازاة العامل تاديبيا لان الشارع جعل للجهة التى يتبعها العامل فى هذه الحالة سلطة تقديرية فى الاختيار بين اتخاذ الاجراءات التاديبية المقررة لمجازاته ، وبين اعمال قرينة الاستقالة الضمنية وانهاء خدمة العامل على اساسها ·

لما كان ما تقدم وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان شركات القطاع العام ـ ومنها الشركة المدعى عليها الاولى ـ من اشخاص القانون الخاص وبالتالى لا يعد المدعى العامل بها موظفا عاما ولا يعتبر قرار انهاء خدمته لانقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع قرارا اداريا ... كان هذا القرار على ما سبق بيانه ... تاديبيا ، فان المنازعة بشأنه ـ سواء بالغائه او التعويض عنه ـ لا تدخل فى اختصاص محاكم مجلس الدولة المنصوص عليها فى المادة العاشرة من قانونه الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وانما يختص بها القضاء العادى صاحب الولاية العامة ·

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة باختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى ·

القضية رقم ١٩ لسنة ١ قضائية « تنازع »

٩

جلسة ٣ يناير سنة ١٩٨١

دعوى النزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين ـ مناط قبولها ـ صدور الحكمين من جهة قضـــاء واحـدة ـ عـدم قبول الطلب ـ اساس ذلك ٠

مناط قبول طلب الفصل في النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين طبقـــا للبنـــد « ثالثا » من المـادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقـــم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ هو ان يكون احـد الحكمـــين صادرا من اية جهة من جهات القضاء او هيئـة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة اخرى منها ، وان يكونا قـد حسما النزاع وتناقضـا بحيث يتعذر تنفيذهما معـا ، ومؤدى ذلك ان النزاع الـذى يقوم بسبب التناقض بين الاحكام وتنعقـد لهـذه المحكمة ولاية الفصل فيه هـو النزاع الـذى يقوم بين احكام اكثر من جهـــة من جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، ولا تمتد ولايتها الى النزاع تبـــين الاحكام الصادرة من المحاكم التابعة لجهـــة واحـدة منها ، لانها لا تعـد جهـة طعن فى تلك الاحكام ولا تتولى تصحيح ما قـد يشوبها من اخطاء ٠

الاجراءات :

بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٨٠ أودع المـــدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة هـذه الدعوى طالبـا وقف تنفيذ الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٥٤١١ لسنة ١٩٧٩ س شرق القاهرة لتناقضه مع الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٥٥٠١ لسنة ١٩٧٩ س شرق القاهرة ٠

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرا ابـدت فيه الرأى بعـدم قبول الدعوى ٠

ونظرت الدعوى على الوجه المبـــين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رايهـا ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم ٠

المحكمة :

بعـد الاطلاع على الاوراق والمداولة ٠

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية٠

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الاوراق ـ تتحصل فى ان النيابة العامة اتهمت المـــدعى واخريات بانهم فى يوم ٢٧ يولية سنة ١٩٧٩ بـدائرة قسم المطرية سرقت المتهمات مشغولات ذهبية ، وقام المدعى باخفائها مع علمه بانهـا متحصلة من جريمة سرقة ٠ وبجلسة ١٧ اكتوبر سنة ١٩٧٩ قضت محكمة جنح الزيتون بحبسه سنة مع الشغل والنفاذ ، فاستأنف الحـــكم وقيـد استئنافه برقم ٥٤١١ لسنة ١٩٧٩ جنح مستأنفة شرق القاهرة ، وبتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٧٩ قضى بتاييـد الحكم المستأنف ٠ بستطرد المدعى بيانا لدعواه الى انـه اذ كان قـد ســـبق اتهامه بـذات واقعة الاخفـــاء فى الجنحة رقم ٢٠٣٦ لسنة ١٩٧٩ مصر الجديدة وقضى فيها ابتدائيا بمعاقبته بالحبس لمدة ستة شهور ، الا ان محكمة شرق القاهرة الجنـــح المستأنفة حكمت فى استئنافه رقم ٥٥٠١ لسنة ١٩٧٩ بتاريخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٧٩ بالغـــاء حكم محكمة أول درجة وببراءته ، فانـه مـــا كان يجوز الحكم بعـد ذلك بادانته لان واقعة شرائه المصوغات المسروقة ـ بفرض صـــحة الاسناد فيها ـ هى واقعة واحـدة وقـد صدر بشأنها حكم نهائى ببراءته ، ولذلك اقام دعواه بطلب وقف تنفيذ حكم الادانة لتناقضه مـــع الحكم السابق صدوره بالبراءة ٠

وحيث ان مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الـذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين طبقا للبند « ثالثا » من المـادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليـا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، هو ان يكون احـد الحكمين صادرا من ايـة جهه من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة اخـرى منها ، وان يكونا قـد حسما النزاع وتناقضـا بحيث يتعـذر تنفيذهما معا ، ومؤدى ذلك ان النزاع الـذى يقوم بسبب التناقض بين الاحكام وتنعقـد لهـذه المحكمة ولاية الفصل فيه هـو النزاع الـذى يقوم بين الاحكام اكثر من جهـــة من جهات القضاء و الهيئات ذات الاختصـاص

القضائى ، ولا تمتد ولايتها الى النزاع بين الاحكام الصادرة من المحاكم التابعة لجهة واحدة منها ، لانها لا تعد جهة طعن فى تلك الاحكام ولا تتولى تصحيح ما قد يشوبها من اخطاء .

لما كان ذلك وكان الحكمان النهائيان اللذان يقرر المدعى ان تناقضا قام بينهما قد صدرا من جهة قضاء واحدة هى جهة القضاء العادى فان الدعوى تكون غير مقبولة .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ١ لسنة ٢ قضائية «تنازع»

١٠

جلسة ١٧ يناير سنة ١٩٨١

مجلس الدولة ـ فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لا تعد احكاما ـ اساس ذلك واثره بالنسبة لدعاوى النزاع بشان تنفيذ الاحكام .

تنص المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ان « تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بابداء الراى مسببا فى المسائل والموضوعات الآتية : ... د ـ المنازعات التى تنشا بين الوزارات او بين المصالح العامة او بين الهيئات العامة او بين الهيئات المحلية او بين هذه الجهات وبعضها البعض ، ويكون راى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى هذه المنازعات ملزما للجانبين » ، ومؤدى هذا النص ان المشرع لم يسبغ على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ولاية القضاء فى المنازعات التى تقوم بين فروع السلطة التنفيذية وهيئاتها ، وانما عهد اليها بمهمة الافتاء فيها بابداء الراى مسببا على ما نصح عنه صدر النص . ولا يؤثر فى ذلك ما اضفاه المشرع على رايها من صفة الالزام للجانبين لان هذا الراى الملزم لا يتجاوز حد الفتوى ولا يرقى به نص المادة ٦٦ المشار اليها الى مرتبة الاحكام . ذلك ان الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ليست من بين ما يتالف منه القسم القضائى لمجلس الدولة ، ولا تتبع عند طرح المنازعة عليها الاجراءات التى رسمها قانون المرافعات او اية قواعد اجرائية اخرى تقوم مقامها وتتوافر بها سمات اجراءات التقاضى وضماناته ، كما لا يجوز الراى الذى تبديه بشانها حجية الامر المقضى .

ولما كان مناط قبول الدعوى هو ان يقوم النزاع بشان تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ، وكان الراى الذى ابدته الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لا يعد حكما ، فانه يتعين عدم قبول الدعوى .

الاجراءات :

بتاريخ ١٩ اغسطس سنة ١٩٧٨ اودعت الهيئة المدعية صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبة الامر بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الراى الملزم الصادر من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بتاريخ ٢٨ يونيو سنة ١٩٧٨ حتى يتم الفصل فى الموضوع ، والحكم بعدم اعمال هذا الراى احتراما لحجية الحكم الصادر من محكمة الاسكندرية الشرعية فى ١٧ جمادى الآخرة سنة ١٢٣٣ هـ والحكم الصادر من محكمة مصر الاهلية فى ١٧ ابريل سنة ١٩١٦ فى الاستئناف رقم ٩٧٢ لسنة ٣٢ القضائية .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرا برايها ، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة . وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ـ تتحصل فى ان وزير الزراعة طلب من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ابداء الراى

فى النزاع القائم بين الهيئة العامة للاوقـــاف المصرية (المدعية) والهيئة العامة لمشروعـــات التعمير والتنمية الزراعية (المـدعى عليها) حول ملكية بعض الاراضى الواقعة على الشريط الساحلى للاسكندرية / مرسى مطروح بين الكيلـــو ٢٠ والكيلو ٤٧ ، فانتهت بجلستها المنعقـدة فى ٢٨ يونيو سنة ١٩٧٨ الى ان الارض المتنازع عليها ليست من اراضى وقف سيدى كرير وانهـــا تـدخل فى ملكية الـدولة الخاصة طبقا لاحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصـة والتصرف فيها ، والمـادة ٨٧٤ من القانون المـــــدنى ، واستنادا الى الحكم الصادر من محكمـــــة الاسكندرية الابتدائية فى الدعوى رقم ٧٧ لسنة ١٩٣٠ ــ برفض دعوى اقامها ناظر الوقف بطلب تثبيت ملكية الوقف للارض موضوع النزاع ــ والمؤيد بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ١٤ يونيو سنة ١٩٣٣ فى القضية رقـــم ٦٤٨ لسنة ٤٩ القضائية ٠ واذ رات الهيئـــة المـدعية ان الراى المـلزم الـذى ابدته الجمعيـة العمومية ــ وقـد انتهى الى ان ارض النـــزاع ليست من اراضى وقف سيدىكرير ــ يتناقضمع حكمين نهائيين صادر احدهما من محكمـــــة الاسكندرية الشرعية فى ١٧ جمادى الآخرة سنة ١٢٣٣ هـ بازالة تعـد على ارض الوقف والآخر من محكمة مصر الاهلية فى ١٧ ابريل سنة ١٩١٦ فى الاستئناف رقم ٩٧٢ لسنة ٣٢ القضـــائية برفض دعوى اقامتها مديرية البحيرة نازعت فيها الوقف ملكيتهلبعض اعيانه ، وينامض حجيتهما القاطعة فى قيام الوقف قانونا وثبوت ملكيتـــه لاعيانه ، فقـد اقامت دعواها الماثلة بطـــلب الاعتداد بهـذين الحكمين والالتفات عن تنفيـــذ ذلك الراى ٠

وحيث ان مناط قبول طلب الفصل فى التنازع الـذى يقوم بشان تنفيذ حكمين نهائيـــــين متناقضين طبقا للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشان السلطة القضـــائية التى احالت اليها المـادة الرابعة من قانون المحكمـة العليا ، وللفقرة الثالثة من المـادة الاولـــى من قانون الاجرات والرسوم امامها ــ المقابلتـــين للبنـــد ثالثا من المـادة ٢٥منقانون المحكمـــة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ــ هو ان يكون احـد الحكمين صـــادرا من ايـة جهة من جهات القضاء او هيئـة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة اخرى منها ، وان يكون الحكمان قد حسما النزاع وتناقضـا بحيث يتعـذر تنفيذهما معا ٠

وحيث ان المـادة ٦٦ من قانـــون مجلس الـدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسـنة ١٩٧٢ تنص على ان « تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بابداء الراى مسببـا فى المسائل والموضوعات الآتية :

د ــ المنازعات التى تنشا بين الوزارات او بين المصالح العامة او بين الهيئات العامة او بـــين الهيئات المحلية او بين هـذه الجهات وبعضهـا البعض ، ويكون راى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى هـذه المنازعات ملزمـــا للجانبين » ، ومؤدى هـذا النص ان المشرع لم يسبغ على الجمعية العمومية لقسمى الفتـــوى والتشريع ولايـة القضاء فى المنازعات التى تقوم بين فروع السلطة التنفيذية وهيئاتها ، وانمـــا عهـد اليها بمهمة الافتاء فيها بابداء الراى مسببا على ما يفصح عنه صدر النص ٠ ولا يؤثر فى ذلك ما اضفاه المشرع على رايها من صفة الالـــزام للجانبين لان هـذا الراى المـلزم لا يتجاوز حـد الفتوى ولا يرقى به نص المـادة ٦٦ المشـــار اليها الى مرتبة الاحكام ، ذلك ان الجمعيـــة العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ليست من بين ما يتالف منـه القسم القضائى لمجلس الـدولة ولا تتبع عند طرح المنازعة عليهـا الاجراءات التى رسمها قانون المرافعات او ايـة قواعـد اجرائية اخرى تقوم مقامها وتتوافر بها سمات اجراءات التقاضى وضماناته ، كما لا يجوز الراى الـذى تبديه بشانها حجية الامر المقضى ٠

لمـا كان ما تقـدم ، وكان مناط قبول الدعـوى على ما سلف بيانه هـو ان يقوم النزاع بشان تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ، وكان الـراى الـذى ابدته الجمعية العمومية لقسمى الفتـوى

والتشريع فى المنازعة الماثلة لا يعد حكما ، فانه يتعين عدم قبول الدعوى .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ١٥ لسنة ١ قضائية (تنازع)

١١

جلسة ٧ مارس سنة ١٩٨١

١ ـ محكمة دستورية عليا ـ اثر الحكم الصادر منها بتعيين الجهة المختصة .

٢ ـ مصلحة ـ تحقق المصلحة فى دعوى تنازع الاختصاص بتحديد الجهة المختصة بنظر الدعوى .

٣ ـ اجرة ـ المنازعة بين المؤجر والمستاجر بصدد تحديد الاجرة خصومة مدنية بحسب طبيعتها واصلها .

٤ ـ المنازعة بشان تحديد الاجرة ـ نهج الشرع بالنسبة لهذا النوع من المنازعات ـ اعتداده بالطابع المدنى لها .

٥ ـ حكم بعدم دستورية نص مانع من التقاضى ـ اثره .

٦ ـ مجالس المراجعة ـ الطعن فى قراراتها بعد الحكم بعدم دستورية النص المانع من الطعن فيها ـ الاختصاص بنظر هذه الطعون يحكمه النهج الذى سار عليه الشرع والطبيعة المدنية لتلك المنازعات .

١ ـ اذ ناط المشرع بالمحكمة الدستورية العليا دون غيرها ـ فى البند « ثانيا » من المادة ٢٥ من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ـ الفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة القضائية المختصة من بين جهات القضاء او الجهات ذات الاختصاص القضائى اذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منهما وتخلت كلتاهما عن نظرها ، فان مقتضى الحكم الصادر منها بتعيين الجهة المختصة اسباغ الولاية من جديد على هذه الجهة بحيث تلتزم بنظر الدعوى غير مقيدة بسبق قضائها فيها بعدم اختصاصها ـ ولو كان هذا الحكم قد اصبح نهائيا ـ أو بصدور حكم بعدم جواز نظر الدعوى قوامه سبق الحكم بعدم الاختصاص .

٢ ـ لما كان قضاء المحكمة الدستورية العليا بتعيين الجهة المختصة بنظر النزاع يضفى على هذه الجهة ولاية المضى فى نظرها ، فان مصلحة المدعية فى دعوى التنازع تكون قائمة .

٣ ـ المنازعة بين المؤجر والمستاجر بصدد تحديد الاجرة ، هى خصومة مدنية بحسب طبيعتها واصلها بحيث لا يفقدها هذا الطابع الموضوعى ما يلابسها من عنصر ادارى شكلى هو صدور قرار تحديد الاجرة فى اول الامر من لجنة ادارية ، لان من شان الراى الفاصل فى هذه الخصومة ان تتحدد به المراكز المالية والحقوق المتبادلة بين اطرافها وهو اختصاص مدنى بحت .

٤ ـ التفت المشرع ـ اعمالا للتفويض المقرر له فى المادة ١٦٧ من الدستور بشان تحديد اختصاصات الهيئات القضائية ـ عن العنصر الادارى لهذه المنازعات واعتد بالطابع المدنى لها فنص فى الفقرة الثانية من المادة ١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شان ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين الملاك والمستأجرين على ان يكون الطعن على قرارات تحديد الاجرة امام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار المؤجر ، كما أوجب فى المادة ٤٢ على مجالس المراجعة ـ التى كانت تختص بنظر التظلمات فى قرارات لجان تقدير القيمة الايجارية طبقا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد ايجار الاماكن ـ ان تحيل التظلمات المعروضة عليها عند العمل باحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الى المحاكم الابتدائية الكائن فى دائرتها محل العقار بغير رسوم وبالحالة التى تكون عليها . اما قرارات مجالس المراجعة التى سبق صدورها قبل العمل باحكام القانون الاخير فقد سكت

عنها المشرع نظرا لما كانت تقضى به الفقرة السادسة من المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ - بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٣ - من القرارات الصادرة من مجالس المراجعة بالفصل فى التظلمات من قرارات لجان تقدير القيمة الايجارية ، غير قابلة للطعن فيها امام اية جهة ٠

٥ - يترتب على حكم المحكمة العليا بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٧١ فى الدعوى رقم ٥ لسنة ١ قضائية بعدم دستورية الفقرة السادسة من المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المشار اليها ، انفتاح باب الطعن فى قرارات مجالس المراجعة ٠

٦ - لما كان المشرع قد انتهج نهجا واضحا فى شأن المنازعات المتعلقة بايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين الملاك والمستأجرين فاعتد بطبيعتها المدنية وعهد بها الى القضاء العادى طبقا لما نصت عليه المادتان ١٣ فقرة ثانية و ٤٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، كما انه اورد حكما عاما يؤكد هذا المنحى بما نص عليه فى المادة ٤٠ من اختصاص المحاكم العادية دون غيرها بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن تطبيق احكام هذا القانون ، فان المنازعات التى فصلت فيها مجالس المراجعة ثم فتح باب الطعن فى القرارات الصادرة فيها - وهى منازعات ذات طابع مدنى .. يحكمها نهج المشرع فى هذا الشأن ويمتد اليها عموم نص المادة ٤٠ المشار اليها ، ويكون الاختصاص بنظرها لجهة القضاء العادى حيث القاضى الطبيعى المختص اصلا بحسم الخصومة فى شأنها ٠

الاجراءات :

بتاريخ ١٩٧٨/١٢/١٩ اودعت المدعية صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة بطلب تعيين الجهة المختصة بنظر النزاع بينها وبين المدعى عليهم بعد ان تخلت كل من جهتى القضاء العادى والقضاء الادارى عن نظره ٠

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرا ابدت فيه الراى باختصاص جهة القضاء العادى بنظر الدعوى ٠

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رايها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم ٠

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة ٠

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق - تتحصل فى ان المدعية كانت قد اقامت الدعوى رقم ٩٦٤٥ لسنة ١٩٧١ مدنى كلى شمال القاهرة طالبة الحكم بندب خبير هندسى لاعادة تقدير القيمة الايجارية لوحدات المبنى الموضح بعريضة الدعوى والمؤجرة الى المدعى عليهم وذلك طبقا للقانونين رقمى ٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، واعتماد القيمة الايجارية التى يحددها الخبير ٠ وبجلسة ١٩٧٢/٤/١٩ قضت محكمة شمال القاهرة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى واحالتها الى محكمة القضاء الادارى استنادا الى ما تبين لها من انه كان قد طعن فى قرار لجنة الايجارات بتقدير اجرة العقار موضوع النزاع امام مجلس المراجعة الذى فصل فى الطعن بتاريخ ١٩٦٨/١١/٣٠ ، والى ان هذا المجلس يعد جهة ادارية ذات اختصاص قضائى بحيث يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالفصل فى الطعون المرفوعة عن القرارات النهائية الصادرة منه ٠ وتنفيذا لهذا الحكم احيلت الدعوى الى محكمة القضاء الادارى حيث قيدت برقم ٩٢ لسنة ٢٧ق ، وبتاريخ ١٩٧٧/٨/١ حكمت هذه المحكمة بدورها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وباحالتها الى محكمة القاهرة الابتدائية تأسيسا على انه طبقا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين تختص المحاكم العادية بالفصل فى كافة المنازعات الايجارية ٠ واذ اعيدت الدعوى الى محكمة القاهرة الابتدائية وقيدت برقم ١٤٧ لسنة ١٩٧٨ ك القاهرة قضت بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٩ بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر بعدم الاختصاص فى الدعوى رقم ٩٦٤٥ لسنة ١٩٧١

مدنى كلى القاهرة ، فاستأنفت المدعية الحكم الاخير وقيد استئنافها برقم ٣٠٩٢ لسنة ٩٥ق استئناف القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٩/١/٢٧ حكمت المحكمة بوقف الدعوى حتى يفصل فى طلب تنازع الاختصاص الماثل الذى كانت المدعية قد اقامته لتعيين الجهة المختصة بالفصل فى النزاع .

وحيث ان المدعى عليهم دفعوا بعدم قبول الدعوى من وجهين ، اولهما ان النزاع المطروح لا يمثل تنازعا فى الاختصاص بين جهتين من جهات القضاء وانما يقوم بين حكم محكمة القضاء الادارى بعدم اختصاصها وحكم محكمة شمال القاهرة الابتدائية الاخير بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، لان حكمها الاول بعدم الاختصاص اصبح نهائيا بعدم استئنافه ، والوجه الثانى ان المدعية ليس لها مصلحة فى الدعوى الماثلة لانه بفرض صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا باختصاص جهة القضاء العادى بنظر النزاع فان محكمة الاستئناف ــ وهى بصدد الفصل فى استئناف الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ــ لا تملك الغاء الحكم المستأنف واعادة القضية لمحكمة اول درجة للتصدى لموضوعها .

وحيث ان هذا الدفع بشقيه غير سديد ذلك انه يبين من وقائع الدعوى على ما سلف بيانه ، ان النزاع حول تقدير القيمة الايجارية للوحدات التى يستأجرها المدعى عليهم من المدعية قد طرح على القضاء العادى ثم على القضاء الادارى فتخلت كل من هاتين الجهتين القضائيتين عن نظره مما تتوافر به مناط طلب تعيين الجهة المختصة بالفصل فى موضوع الدعوى ولا يؤثر فى ذلك اعادة عرض النزاع على القضاء العادى مرة اخرى وصدور حكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بعدم الاختصاص واستئناف هذا الحكم الاخير ، ذلك أن المشرع اذ ناط بالمحكمة الدستورية العليا دون غيرها ــ فى البند «ثانيا» من المادة ٢٥ من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ــ الفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة القضائية المختصة من بين جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص القضائى اذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها وتخلت كلتاهما عن نظرها ، فان مقتضى الحكم الصادر منها بتعيين الجهة المختصة اسباغ الولاية من جديد على هذه الجهة بحيث تلتزم بنظر الدعوى غير مقيدة بسبق قضائها بعدم اختصاصها ــ ولو كان هذا الحكم قد اصبح نهائيا ــ او بصدور حكم بعدم جواز نظر الدعوى قوامه سبق الحكم بعدم اختصاصها .

لما كان ذلك وكانت المدعية تسعى بدعواها الماثلة الى تحديد الجهة المختصة بنظر النزاع ، وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا بتعيين تلك الجهة يضفى عليها ولاية المضى فى نظرها على ما سلف بيانه ، فان مصلحة المدعية تكون قائمة وهو ما يتعين معه رفض هذا الدفع بشقيه .

وحيث ان الدعوى استوفت اوضاعها القانونية .

وحيث ان المنازعة بين المؤجر والمستأجر بصدد تحديد الاجرة ، هى خصومة مدنية بحسب طبيعتها واصلها بحيث لا يفقدها هذا الطابع الموضوعى ما يلابسها من عنصر ادارى شكلى هو صدور قرار تحديد الاجرة فى اول الامر من لجنة ادارية ، لان من شأن الرأى الفاصل فى هذه الخصومة ان تتحدد به المراكز المالية والحقوق المتبادلة بين اطرافها وهو اختصاص مدنى بحت .

وحيث ان المشرع اعمالا للتفويض المقرر له فى المادة ١٦٧ من الدستور بشأن تحديد اختصاصات الهيئات القضائية قد التفت عن ذلك العنصر الادارى واعتد بالطابع المدنى لهذه المنازعات فنص فى الفقرة الثانية من المادة ١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين الملاك والمستأجرين على ان يكون الطعن على قرارات تحديد الاجرة أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار المؤجر ، كما أوجب فى المادة ٤٢ على مجالس المراجعة ــ التى كانت تختص بنظر التظلمات فى قرارات لجان تقدير القيمة الايجارية

طبقا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحـــديد ايجار الاماكن - ان تحيل التظلمات المعروضـــة عليها عنـد العمل باحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الى المحاكم الابتدائية الكائن فى دائرتها محل العقار بغير رسوم وبالحالة التى تكـــون عليها . اما قرارات تلك المجالس الســـــابق صدورها قبل العمل باحكام القانون الاخير فقـد سكت عنها المشرع نظرا لمـا كانت تقضى بـــه الفقرة السادسة من المـادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ - بعـد تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٣ - من ان القرارات الصادرة من مجالس المراجعة بالفصل فى التظلمات من قرارات لجان تقـدير القيمة الايجارية ، غير قابلة للطعن فيها امـام اية جهة .

وحيث ان المحكمة العليا اصدرت بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٧١ حكما فى الدعوى رقم ٥ لسنة ١ قضائية دستورية الفقرة السادسة من المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المشار اليها ، وانفتح بـذلك باب الطعن فى قـــرارات مجالس المراجعة .

لمـا كان ذلك وكان المشرع قـد انتهج نهجـا واضحا فى شأن المنازعات المتعلقة بايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المـلاك والمستاجرين فاعتـد بطبيعتها المـدنية وعهـد بها الى القضاء العادى على ما سلف بيانه بشأن المـادتين ١٣ فقـــرة ثانية و ٤٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، كما اورد حكما عاما يؤكـد هـذا المنحى بما نص عليه فى المـادة ٤٠ من اختصاص المحاكم العادية دون غيرها بالفصل فى المنازعات التى تنشــأ عن تطبيق احكام هـذا القانون ، وكانت المنازعات التى فصلت فيها مجالس المراجعة ثـم فتـــح باب الطعن فى القرارات الصادرة فيهـــــا ، هى منازعات ذات طابع مدنى بحيث يحكمهـا نهـج المشرع فى هـذا الشأن ويمتد اليها عموم نص المـادة ٤٠ المشار اليها ، فان الاختصاص بنظرها يكون لجهة القضاء العادى حيث القاضى الطبيعى المختص اصلا بحسم الخصومة فى شأنها .

لهـذه الاسباب .

حكمت المحكمة باختصاص القضاء العـــادى بنظر الدعـوى .

القضية رقم ١٧ لسنة ١ قضائية (تنازع)

١٢

جلسة ٧ مارس سنة ١٩٨١

الامر بتوقيع الحجز التحفظى لا يعـد حكما - اثر ذلك بالنسبة لدعوى النزاع بشأن تنفيـذ حكمين نهائيين .

الامر الصادر من رئيس محكمة القضاء الادارى بتوقيع الحجز التحفظى على زجاجات مقلـدة - طبقا لنص المـادة ٤٩ من القانون رقـــم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والنماذج الصناعية المعـدل بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ - لا يعـد حكما ، لانـه لم يصدر فى خصومة انعقـدت امام القضاء وانما صدر بموجب السلطة الولائية للقاضى ، ولم يحسم بـه النزاع بـين الطرفين ، كما انـه لا يجوز حجية الامر المقضى واذ ينتفى بـذلك قيام نزاع بين حكمين نهائيين فانه يتعين عـدم قبول الدعوى .

الاجراءات :

بتاريخ ١٩ فبراير ١٩٧٩ اودع المـــدعى صحيفة هـذه الدعوى قلم كتـاب المحكمة طالبا وقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة جنـــوب القاهرة بتاريخ أول ديسمبر ســـنة ١٩٧٨ فى الدعوى رقم ١١٦٧ لسنة ١٩٧٨ مستعجــــل مستأنف لتناقضه مع امر الحجز رقم ١ لســـنة ٣٢ ق الصادر فى ١٥ مارس ١٩٧٨ من رئيس محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة ، وعـدم الاعتداد بحـكم محكمة جنوب القاهرة ســالف الـذكر :

وبعـد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرا ابـدت فيـه الرأى بعـدم قبولها .

ونظرت الدعوى على الوجـه المبين بمحضر

الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رايها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق ، والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ـ تتحصل فى ان المدعى يمتلك مصنعا لانتاج «الشربات» وتعبئته فى زجاجات اختار لها شكلا متميزا قام بتسجيله باعتباره نموذجا صناعيا لمنتجاته ، الا ان المدعى عليه اتخذ لما ينتجه من ذات النوع زجاجات لها شكل متشابه مما ادى الى ادخال الغش على المستهلكين، فتقدم المدعى الى جهة القضاء الادارى المختصة طبقا للقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والنماذج الصناعية بالطلب رقم ١ لسنة ٣٢ق لاستصدار أمر بالحجز على الزجاجات المقلدة ، وبتاريخ ١٥ مارس ١٩٧٨ اصدر رئيس محكمة القضاء الادارى امره بذلك ، فقام المدعى بتنفيذه فى ٩ ابريل ١٩٧٨ ثم رفع دعواه الموضوعية رقم ١١٨٧ لسنة ٣٢ق امام محكمة القضاء الادارى طالبا الحكم بصحة اجراءات تنفيذ أمر الحجز المشار اليه ومصادرة واتلاف الزجاجات المقلدة وقوالبها وشطب تسجيل النموذج الخاص بها مع الزام المدعى عليه باداء مبلغ خمسين الفا من الجنيهات على سبيل التعويض المؤقت ، الا ان المدعى عليه اقام الدعوى رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٧٨ مستعجل القاهرة يطلب فيها الحكم بعدم الاعتداد بامر الحجز المذكور وبالحجوز التحفظية الموقعة استنادا اليه . وبتاريخ ١٤ يونية ١٩٧٨ قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر هذه الدعوى وباحالتها الى محكمة القضاء الادارى . فاستأنف المدعى عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٦٧ لسنة ١٩٥٨ مستعجل مستأنف جنوب القاهرة . وفى ٩ ديسمبر ١٩٧٨ حكمت المحكمة الاستئنافية بعدم الاعتداد بأمر الحجز رقم ١ لسنة ٣٢ق وبالحجوز الموقعة بتاريخ ٩ ابريل ١٩٧٨ بناء عليه ، واذ راى المدعى ان هذا الحكم النهائى الصادر من جهة القضاء العادى يتناقض مع امر الحجز رقم ١ لسنة ٣٢ق الصادر من جهة القضاء الادارى ، لانه لم يقتصر على الفصل فى طلب وقتى هو عدم الاعتداد بالحجوز الموقعة استنادا الى امر الحجز المشار اليه وانما تعدى ذلك الى الحكم بعدم الاعتداد بامر الحجز ذاته ، فقد اقام دعواه الماثلة بطلب وقف تنفيذ الحكم المستعجل المستأنف وعدم الاعتداد به .

وحيث ان مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين طبقا للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية التى احالت اليها الفقرة الرابعة من قانون المحكمة العليا ـ المقابلة للبند «ثالثا» من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ـ هو ان يكون احد الحكمين صادرا من اية جهة من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة اخرى منها وان يكون الحكمان قد حسما النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا .

لما كان ذلك وكان الامر رقم ١ لسنة ٣٢ق الصادر من رئيس محكمة القضاء الادارى بتوقيع الحجز التحفظى على الزجاجات المقلدة ـ طبقا لنص المادة ٤٩ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والنماذج الصناعية المعدل بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ ـ لا يعد حكما لانه لم يصدر فى خصومة انعقدت امام القضاء ، وانما صدر بموجب السلطة الولائية للقاضى ، ولم يحسم به النزاع بين الطرفين ، كما انه لا يجوز حجية الامر المقضى ، واذ ينتفى بذلك قيام اى نزاع بين حكمين نهائيين ، فانه يتعين عدم قبول الدعوى .

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ١٨ لسنة ١ قضائية (تنازع)

١٣

جلسة ٧ مارس سنة ١٩٨١

١ ـ النزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيـــين ـ اجراءات تقديمه وشروط قبوله ـ المادة ٣٤ق من قانون المحكمة الدستورية العليا .

٢ ـ طلبات ختامية ـ نطاق الاستئناف ـ ما لم يطرح على المحكمة الاستئنافية لا يمتد اليــه الحكم الصادر منها ـ اثر ذلك .

١ ـ اذ لم تلتزم المدعية فى تقديم الطـــلب الذى اثارته نظر الدعوى ـ بشأن قيام نـزاع فى التنفيذ بين الحكم الصادر من الحكمة الادارية العليا وحكم محكمة شـــبين الكوم الكليـــة ـ بالاجراءات المنصوص عليها فى قانون المحكمـــة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لتقديم الطلبات وصحف الدعاوى اليها ، وبما اوجبته المـادة ٣٤ منه لقبول الطلب من ان ترفق بــه صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع فى شأنهما التناقض ، فانه يتعين الالتفات عنه .

٢ ـ لـما كان الثابت من أوراق الدعوى ان المدعى عليه حـدد طلباته الختامية امـام محكمة استئناف طنطا بطلب الاجر المستحق له مـــن تاريخ وقفة عن العمل والتعويض عن فصـــله تعسفيا ، وكان قضاء تلك المحكمة قد اقتصر ـ فى نطاق الاستئناف المطروح عليها ـ على الفصـل فى هـذين الطلبين ، فان طلب الغاء قرار فصـل المدعى عليه الـذى اجابته اليه المحكمة الادارية العليا ، لا يكون قـد طرح على محكمة استئناف طنطا او صدر بشأنه قضاء منها ، بحيث ينتفى قيام أى تناقض بين هـذين الحكمين ، الامـر الـذى يتعين معه عـدم قبول الدعوى .

الاجراءات :

بتاريخ ٢٢ ابريل سنة ١٩٧٩ اودعت الشركة المدعية صحيفة هـذه الدعوى قلم كتـــــاب المحكمة طالبة تحـديد الحكم الواجب النفاذ من بين الحكمين الصادر اولهما من محكمة استئناف طنطا (مأمورية شبين الكوم) فى الاستئناف رقم ٦٩ لسنة ٤ قضائية ، والثانى من المحكمـــة الادارية العليـا فى الطعن رقم ٩٢١ لسنة ٢١ قضائية ، والحكم بأن أولهما هو الواجب النفاذ .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرا ابـدت فيه الرأى بعـدم قبولها .

ونظرت الدعوى على النحو المبـين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعـد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائرالاوراق ـ تتحصل فى ان النيابة العامة كانت قد اقامت الدعوى الجنائية ضـــد المدعى عليه ، وهو احـد العاملين بالشركـــة المدعية ، بوصف انه سهل للغير الاســـتيلاء بغير حق على مال مملوك للشركة ، فصدر قرار بوقفه عن العمل اعقبه قرار آخر بفصله بعـــد موافقة اللجنة الثلاثية . واذ قضى بعد ذلـــك ببراءته مما نسب اليــه فقد اقام الدعوى رقـــم ٦٥٣ لسنة ١٩٧٠ مدنى كلى شبين الكوم يطلـب فيها الحكم باعادته الى العمل والزام الشركـــة بأن تـدفع له مبلغ ٧٣٠ جنيها قيمة الاجـــر المستحق له من تاريخ وقفـه عن العمل ، بالاضافة الى مبلغ الف جنيه كتعويض عن فصله تعسفيا اذا ما رفضت الشركة اعادته الى عمله . وبتاريخ ٢٦ ابريل سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة بعـدم قبول الدعوى لسقوطها بالتقادم الحولى تطبيقا للمادة ٦٩٨ من القانون المـدنى . فاستأنف المـــدعى عليه هـذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطـا (مأمورية شبين الكوم) وقيد استئنافه برقم ٦٩ لسنة ٤ قضائية حيث حـدد طلباته الختامية بطلب الزام الشركة بأن تؤدى له مبلغ ١٧٣٠ جنيها واحتياطيا باحالة الدعوى الى التحقيق لبثبت ان فصله كان تعسفيا وانه يستحق عـن ذلك تعويضا مقداره الف جنيه ، وفى ٢٥ ابريل سنة ١٩٧٢ حكمت المحكمة بتاييـد الحـــكم

المستانف ، اقام المدعى عليه بعد ذلك الطعن رقم ٧٧ لسنة ٢٦ قضائية امام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة طالبا الحكم بالغاء قرار فصله وما يترتب عى ذلك من آثار ، فقضت المحكمة التاديبية بطنطا ــ التى احيلت اليها الدعوى للاختصاص ــ بعدم قبولها شكلا لرفعها بعد الميعاد ، الا ان هيئة مفوضى الدولة طعنت فى هذا الحكم وقضت المحكمة الادارية العليا بتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٧٩ بالغاء الحكم المطعون فيه والغاء قرار الفصل ، واذ رات الشركة المدعية ان هذا الحكم الاخير قد اهدر حجية الحكم الصادر من محكمة استئناف طنطا ، وترتب على ذلك قيام تعارض بين حكمين فصل كل منهما فى ذات الموضوع وبين نفس الخصوم على وجه مخالف للاخر ، فقد اقامت دعواها الماثلة بطلب اعتبار الحكم الصادر من محكمة استئناف طنطا هو الواجب النفاذ ، كما قدمت الشركة مذكرة بجلسة ١٥ نوفمبر سنة ١٩٨٠ اثارت فيها ان تناقضا آخر يقوم بين حكم المحكمة الادارية العليا المشار اليه وبين الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى رقم ٦٥٣ لسنة ١٩٧٠ مدنى كلى شبين الكوم ، وطلبت ترجيح الحكم الاخير الذى اصبح نهائيا فى شقه الخاص بطلب المدعى عليه اعادته الى عمله اذ انه بعد ان قضى بعدم قبول دعواه باكملها قصر استئنافه عن هذا الحكم على طلب الاجر المستحق له من تاريخ وقفه والتعويض عن فصله تعسفيا .

وحيث انه يتعين الالتفات عن الطلب الذى اثارته الشركة اخيرا بشان قيام نزاع فى التنفيذ بين الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا وحكم محكمة شبين الكوم الكلية ، ذلك انه ــ أيا ما كان وجه الراى بشان تناقض هذين الحكمين ــ فان الشركة لم تلتزم فى تقديم هذا الطلب بالاجراءات المنصوص عليها فى قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لتقديم الطلبات وصحف الدعاوى اليها ، وبما اوجبته المادة ٣٤ منه لقبول الطلب من ان ترفق به صورة رسمية من الحكمين اللذين قام بشانهما التناقض .

وحيث ان مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشان تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين طبقا للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشان السلطة القضائية التى احالت اليها الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا ــ المقابلة للبند «ثالثا» من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا هو ان يكون النزاع قائما بشان تنفيذ حكمين نهائيين حسما النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من اوراق الدعوى على ما سلف بيانه ان المدعى عليه حدد طلباته الختامية أمام محكمة استئناف طنطا بطلب الاجر المستحق له من تاريخ وقفه عن العمل والتعويض عن فصله تعسفيا ، وكان قضاء تلك المحكمة قد اقتصر ــ فى نطاق الاستئناف المطروح عليها ــ على الفصل فى هذين الطلبين ، فان طلب الغاء قرار فصل المدعى عليه الذى اجابته اليه المحكمة الادارية العليا ، لا يكون قد طرح على محكمة استئناف طنطا أو صدر بشانه قضاء منها ، بحيث ينتفى قيام اى تناقض بين هذين الحكمين . الامر الذى يتعين معه عدم قبول الدعوى .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ٢٠ لسنة ١ قضائية (تنازع)

١٤

جلسة ٧ مارس سنة ١٩٨١

دعوى النزاع بشان تنفيذ الاحكام ــ وجوب ارفاق صورة رسمية من الحكمين اللذين قام النزاع بشان تنفيذهما ــ اثر هذا الاجراء .

لما كانت المدعية لم ترفق بصحيفة دعواها ــ طبقا لما تقضى به المادة ٣٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ــ صورة رسمية من كل من الحكمين الصادرين من المحكمة الادارية العليا ومحكمة استئناف القاهرة ، اللذين تقرر ان

نزاعا بشان التنفيذ قام بينهما ، وهـو اجراء من ملاءمات التشريع أوجبه القانون ورتب على اغفاله عـدم قبول الدعوى ، بحيث لا يغنى عنه اى اجراء آخر ، فانه يتعين اطراح مـا اثارتـه المدعية بشان طلب توجيه اليمين الحاسمـة اثباتا لصـدور هـذين الحكمين .

الاجراءات :

بتاريخ ٢٤ يوليو ١٩٨٠ أودعت المـدعية صحيفة هـذه الدعوى قلم كتـاب المحكمة طالبة الحكم بترجيح حكم المحكمة الادارية العليـا الصادر بتاريخ ٢٨ يونيه ١٩٨٠ فى الطعن رقـم ٢٩ لسنة ٢٠ ق على حكم محكمة استئنـاف القاهرة الصادر بتاريخ ١٠ ابريـل ١٩٧٩ فى الاستئناف رقم ٥ لسنة ٩٦ق أحوال شخصيـة أجانب .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا ابـدت فيـه الرأى بعـدم قبولها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبـين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رأيهـا ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعـد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان المـدعية لم ترفق بصحيفة دعواها ـ طبقا لما تقضى بـه المـادة ٣٤ من قانون المحكمة الدستورية العليـا الصادر بالقانون رقـم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ـ صورة رسمية من كل من الحكمين الصادرين من المحكمة الادارية العليـا ومحكمـة استئناف القاهرة ، اللذين تقرر ان نزاعـا بشان التنفيذ قام بينهما ، وهو اجراء من ملاءمات التشريع اوجبه القانون ورتب على اغفاله عـدم قبول الدعوى ، بحيث لا يغنى عنه اى اجراء آخر. الامر الـذى يتعين معه أطراح ما اثارته المـدعية بشان طلب توجيه اليمين الحاسمة اثباتـا لصدور هـذين الحكمين ، والالتفات عن الدفاع الـذى ساقته بعـدم دستورية ما اشترطتـه المـادة ٣٤ المشار اليها فى هـذا الشان لوضوح عـدم جـديته .

لهـذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعـدم قبول الدعوى .

القضية رقم ٤ لسنة ٢ قضائية (تنازع)

١٥

جلسة ٤ ابريل سنة ١٩٨١

١ ـ اختصاص ـ تعيين الجهة المختصـة بنظر المنازعات الخاصة بحقوق العاملين ـ العبرة بتحـديد صفة المـدعى كعامل أو موظف عـام وقت نشوء الحق .

٢ ـ عاملون ـ نشوء حق العامل وقت ان كانت الجهة التى يعمل بها من شركات القطاع العام ـ اختصاص القضاء العادى بالمنازعات المتعلقة به.

١ ـ العبرة فى تعيـين الجهة المختصة بنظر النزاع حول الفروق المـالية المترتبة على منـح المـدعى الفئة الثامنة وما يستحقه من منحـة هى بتحديد صفة المدعى ـ كعامل أو موظف عام ـ وقت نشوء الحق الـذى يطالب به ، دون اعتداد بما يطرأ من تغيير على صفته أو مركزه القانونى بعـد ذلك .

٢ ـ لما كانت المنحة والفروق المـالية اللتان اقتصرت عليهما طلبات المـدعى ، قد نشـأ حقه فيهما وقت ان كانت شركة الطيران العربية المدعى عليها قائمة وقبل ان تنقضى شخصيتها المعنوية بالاندماج فى مؤسسة الطيران العربية المتحدة طبقا لقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٦٧ ، وكانت شركات القطاع العام ـ وعلى مـا جرى به قضاء هـذه المحكمـة ـ من اشخاص القانون الخاص ، فان علاقة المـدعى بشركة الطيران العربية باعتباره عاملا بهـا وقت نشوء حقـه الـذى يطالب بـه تكون علاقـة تعاقـدية ، وبالتالى تدخل المنازعات المتعلقـة بهـذا الحق فى اختصاص القضاء العـادى صاحب الولاية العـامة .

الاجراءات :

بتاريخ ١٩٧٩/٦/٢٨ أودع المـدعى صحيفة

هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا تعيين الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع بينه وبين المدعى عليها بعد ان تخلت عن نظره كل من جهتى القضاء العادى والادارى ٠

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا برايها ٠

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم ٠

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة ٠

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها القانونية

وحيث ان الوقائع ــ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ــ تتحصل فى ان المدعى كان قد اقام الدعوى رقم٤٢٩٤ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى القاهرة ضد المدعى عليها بطلب الحكم بتعديل اقدميته فى الدرجة التاسعة من تاريخ تعينه بشركة الطيران العربية ابتداء من ١٩٦٤/١٢/١ ،وتعديل فئته الى الفئة الثامنة من تاريخ منحها الى زملائه بالشركة الحاصلين على مؤهله مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية ٠ وبتاريخ ١٩٧٠/٤/١ قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وباحالتها الى محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة استنادا الى ن شركة الطيران العربية قد اندمجت فى مؤسسة الطيران العربية المتحدة بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٦٧ وزالت شخصيتها بالاندماج وخلفتها مؤسسة الطيران العربية المتحدة خلافة عامة واصبح موظفو هذه الشركة موظفين فى مؤسسة عامة وفى مركز الموظفين العموميين ٠ واذ احيلت الدعوى الى محكمة القضاء الادارى وقيدت برقم ٦٠٠ لسنة ٢٠ ق تقدم المدعى بمذكرة بجلسة ١٩٧٥/٢/٦ قرر فيها ان المدعى عليها اجابته الى بعض طلباته بموجب قرارها رقم ٦٧١ لسنة ١٩٧٤ الذى تضمن ترقيته الى الفئة الثامنة من ١٩٦٦/١٢/٣١ وانه لذلك يقصر طلباته على الفروق المالية المستحقة له عن هذه التسوية وهى مبلغ ٢٠٩ جنيها عن المدة من ١٩٦٦/١٢/٣١ الى آخر سنة ١٩٧٤ مضافا اليه مبلغ ١٥٣ جنيها و ٥٠٠ مليما قيمة منحة شهرية طبقا للوائح الداخلة عن مدة خدمته العسكرية الالزامية من ١٩٦٣/١/٣ الى ١٩٦٤/١٢/٥ وبتاريخ ١٩٧٨/٣/٢٦ قضت محكمة القضاء الادارى بدورها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وباحالتها الى محكمة القاهرة الابتدائية تاسيسا على ان مؤسسة مصر للطيران قد تحولت الى شركة مساهمة عامة بموجب قرار وزير الطيران المدنى رقم ١١١ لسنة ١٩٧٦ واصبحت من اشخاص القانون الخاص وبالتالى تكون منازعات العاملين بها من اختصاص القضاء العادى ٠ ونظرا لتخلى جهتى القضاء العادى والادارى عن الفصل فى النزاع فقد اقام المدعى دعواه الماثلة لتعيين الجهة المختصة بنظره ٠

وحيث ان النزاع القائم بين المدعى والمدعى عليها ــ طبقا لطلبات المدعى الختامية فى مذكرته المقدمة بجلسة ١٩٧٥/٢/٦ امام محكمة القضاء الادارى ــ قد اقتصر على الفروق المالية المترتبة على منحه الفئة الثامنة من ٦٦/١٢/٣١ وما كان يستحقه عن مدة خدمته الالزامية العسكرية حتى سنة ١٩٦٤ ٠

وحيث ان العبرة فى تعيين الجهة المختصة بنظر هذا النزاع هى بتحديد صفة المدعى ــ كعامل او موظف عام ــ وقت نشوء الحق الذى يطالب به ، دون اعتداد بما يطرأ من تغيير على صفته او مركزه القانونى بعد ذلك ٠

وحيث ان شركة الطيران العربية المتحدة كانت احدى الشركات التابعة للمؤسسة العربية للنقل الجوى بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٧٥ لسنة ١٩٦٤ ثم ادمجت فى هذه المؤسسة بعد تعديل تسميتها الى مؤسسة الطيران العربية المتحدة بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٦٧ الصادر فى ١٩٦٧/١/٢٥ بحيث اصبحت هذه المؤسسة خلفا عاما لشركة الطيران العربية وحلت محلها قانونا فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات ٠

لما كان ذلك وكانت كل من المنحة والفـروق المالية اللتين اقتصرت عليهما طلبات المدعى على سلف بيانه ، قد نشأ حقه فيهما وقت ان كانت شركة الطيران العربية المتحدة قائمة وقبـل ان تنقضى شخصيتها المعنوية بالاندماج فى مؤسسة الطيران العربية المتحدة طبقا لقـرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٦٧ ، وكانت شركات القطاع العام — وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة — من أشخاص القانون الخاص ، فـان علاقة المدعى بشركة الطيران العربية باعتبـاره عاملا بها وقت نشوء حقه الذى يطالب به تكون علاقة تعاقدية ، وبالتالى تدخل المنازعات المتعلقة بهذا الحق فى اختصاص القضاء العادى صاحب الولاية العامة .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة باختصاص القضاء العـادى بنظر الدعوى .

القضية رقـم ٣٣ لسـنة قضائية « تنـازع »

١٦

جلسة ٧ من نوفمبر سنة ١٩٨١

تنازع — طلب الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ الاحكام — وجوب ارفاق صورة رسمية من كل من الحكمين مثار النزاع — اغفال هـذا الاجراء — اثره — عدم قبول الدعوى .

اذا لم يرفق المدعى بصحيفة دعواه — طبقا لما تقضى به المادة ٣٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون ٤٨ لسـنة ١٩٧٩ — صورة رسمية من كل من الحكمين الصادرين مـن محكمة النقض والمحكمة الادارية العليـا اللذين يقرر أن نزاعا قام بشأنهما وهو اجراء أوجبـه القانون فانه يترتب على اغفاله عدم قبول الدعوى بحيث لا يغنى عنه اى اجراء آخر .

الاجراءات :

بتاريخ ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٨٠ اودع المدعى بصفته صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحـكمة طالبا الحكم بتغليب حكم محكمة النقض الصادر فى الطعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٣ قضائية على حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ١٨ قضائية .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرا بالراى ، ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث أن المدعى لم يرفق بصحيفة دعواه — طبقا لما تقضى به المادة ٣٤ من قانون المحـكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون ٤٨ لسـنة ١٩٧٩ — صورة رسميـة من كل من الحكمين الصادرين من محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا اللذين يقرر أن نزاعا قام بشأنهما ، وهو اجراء اوجبه القانون ورتب على اغفاله عـدم قبول الدعوى بحيث لا يغنى عنه اى اجراء آخر الامر الذى يتعين معـه اطراح ما اثاره المدعى بشأن طلب توجيه اليمين الحاسمة اثباتا لصدور هذين الحكمين .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ٦ لسنة ٢ قضائية « منازعة تنفيذ »

١٧

جلسة ٥ من ديسمبر سنة ١٩٨١

١ — تنازع — طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين — مناط قبوله .

٢ — اختصاص — تحكيم — الفقرة الاخيرة من المادة ٦٠ من قانون المؤسسات العـامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانـون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ قبل الغائها بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٨١ — عزوف اللجنـة النقابية عن استعمال رخصة الالتجاء الى

التحكيم التى كانت تجيزهـا لها الفقرة المذكورة واستمرارها فى مباشرة الدعوى امام جهة القضاء العادى ــ عدم قبول الالتجاء الى طريق التحكيم الذى نزلت عنه ــ اعتبار الحكم الصادر من هيئة التحكيم صادرا من جهة انتفت من جهة ولايتها فى الفصل فى النزاع .

٣ ــ تنازع ــ النزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ــ التفاضل بينهما يكون اساسا طبقا لقواعد الاختصاص ــ عدم الاعتداد بالحكم الصادر من الجهة التى لا ولاية لها .

١ ــ ان مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ هو ان يكون احد الحكمين صادرا من اية جهة من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائى والاخر من جهة اخرى منها وان يكون الحكمان قد حسما النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا .

٢ ــ لما كانت الفقرة الاخيرة من المادة ٦٠ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ــ قبل الغائها بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٨١ ــ قد نصت على انه « ... ويجوز لهيئات التحكيم أن تنظر أيضا فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين الاشخاص الطبيعيين والاشخاص الاعتبارية وطنيين كانوا او اجانب اذا قبل هؤلاء الاشخاص وبعد وقوع النزاع احالته على التحكيم » ، وكانت اللجنة النقابية للعاملين بشركة حلوان للصناعات غير الحديدية قد اقامت دعواها فى اول الامر امام القضاء العادى وعزفت عن استعمال الرخصة التى كانت تجيزها لها الفقرة الاخيرة من المادة ٦٠ المشار اليها ، ثم استمرت فى مباشرة دعواها هذه حتى صدر الحكم ابتدائيا برفضها فقامت باستئنافه ، فانه لا يقبل منها من بعد ان تلجأ الى طريق التحكيم ــ وهو طريق اختيارى نزلت عنه ــ وأن تجمع بذلك بينه وبين مباشرة دعواها أمام القضاء العادى صاحب الولاية العامة ، وبالتالى يكون الحكم الصادر من هيئة التحكيم قد صدر من جهة انتفت ولايتها بالفصل فى هذا النزاع .

٣ ــ المحكمة الدستورية العليا وهى فى مجال الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ، انما تفاصل بينهما اساسا طبقا لقواعد الاختصاص بحيث تعتد بالحكم الصادر من الجهة التى لها ولاية الحكم فى الدعوى .

الاجراءات :

بتاريخ ١٩٧٨/٥/٢٥ أودع المدعيان بصفتهما صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبين الاعتداد بحكم محكمة استئناف القاهرة رقم ٤٥٦ لسنة ٩٤ ق دون حكم هيئة التحكيم رقم ١٣٦٣ لسنة ١٩٧٧ .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا ابدت فيه الراى بالاعتداد بالحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رايها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث ان الوقائع ــ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ــ تتحصل فى ان اللجنة النقابية للعاملين بشركة حلوان للصناعات غير الحديدية كانت قد اقامت الدعوى رقم ٧٦٨ لسنة ١٩٧٦ عمال كلى جنوب القاهرة ضد الشركة طالبة الحكم بعدم جواز استقطاع ضريبتى الدفاع والامن القومى من مرتبات العاملين بها اعتبارا من ١٩٧١/٧/١ وحتى انتهاء تكليفهم بالمصانع الحربية ورد ما استقطع من هذه المرتبات . وبتاريخ ١٩٧٧/١/٣١ قضت المحكمة برفض الدعوى فاستأنفت اللجنة النقابية هذا الحكم بتاريخ ١٩٧٧/٣/١٠ وقيد استئنافها برقم ٤٥٦ لسنة ٩٤ قضائية القاهرة ، وتقدمت بعد ذلك فى ١٩٧٧/٦/٧ بطلب التحكيم رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٧٧ ضد الشركة ومصلحة الضرائب للحكم لها بذات الطلبات فقضت لها هيئة التحكيم بجلسة ١٩٧٧/١١/٩ بطلباتها ، ثم قضى بتاريخ

١٩٧٨/٢/١١ فى الاستئناف المرفوع من اللجنة النقابية برفضه وتأييد الحكم المستأنف . وإذ رأت مصلحة الضرائب والشركة أن الحكم الصادر من هيئة التحكيم يتناقض مع حكم محكمة استئناف القاهرة فقد اقاما الدعوى الماثلة بطلب الاعتداد بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف .

وقدمت اللجنة النقابية المدعى عليها مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى تأسيسا على انه يتعين فى حالة النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين أن يكون الحكمان قابلين للتنفيذ ، ولا يتصور ذلك اذا قضى أحدهما برفض الدعوى ، بالاضافة الى أن الدعويين تختلفان من حيث طبيعة كل منهما وأطرافها اذ أن الدعوى التى نظرت أمام القضاء العادى من الدعاوى الفردية وقد اقامتها النقابة بصفتها نائبة او وكيلة عن أعضائها ، فى حين أن النزاع الذى طرح على التحكيم يعتبر من قبيل المنازعات الجماعية اذ رفعته بصفتها شخصية معنوية مستقلة .

وحيث أن مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو أن يكون أحد الحكمين صادرا من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والاخر من جهة أخرى منها وأن يكون الحكمان قد حسما النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا .

ولما كان الثابت من الاوراق أن الحكمين موضوع الطلب الماثل قد صدر أحدهما من محكمة استئناف القاهرة والاخر من هيئة التحكيم وفصلا فى دعويين أقامتهما اللجنة النقابية للعاملين بشركة حلوان للصناعات غير الحديدية كشخص اعتبارى ينفرد بشخصية مستقلة عن العمال الذين ينتمون اليها ، وكان هذان الحكمان قد حسما النزاع القائم بين أطراف الدعويين وتناقضا بأن رفض أحد الحكمين طلبات اللجنة النقابية بينما قضى لها الحكم الثانى بذات الطلبات ، وهو ما يتعذر نتيجة له تنفيذ الحكمين معا لان تنفيذ أحدهما لا يتأتى الا باهدار حجية الحكم الآخر ، فانه يتعين اطراح ما اثارته اللجنة المدعى عليها فى هذا الشأن .

لما كان ذلك وكانت الفقرة الاخيرة من المادة ٦٠ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ — قبل الغائها بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨١ — قد نصت على انه « .... ويجوز لهيئات التحكيم ان تنظر ايضا فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين الاشخاص الطبيعيين والاشخاص الاعتبارية وطنيين كانوا أو أجانب اذا قبل هؤلاء الاشخاص وبعد وقوع النزاع احالته على التحكيم » ، وكانت اللجنة النقابية للعاملين بشركة حلوان للصناعات غير الحديدية قد اقامت دعواها فى أول الامر أمام القضاء العادى — على ما سلف بيانه — وعزفت عن استعمال الرخصة التى كانت تجيزها لها الفقرة الاخيرة من المادة ٦٠ المشار اليها ، ثم استمرت فى مباشرة دعواها هذه حتى صدر الحكم ابتدائيا برفضها فقامت باستئنافه ، فانه لا يقبل منها من بعد أن تلجأ الى طريق التحكيم — وهو طريق اختيارى نزلت عنه — وأن تجمع بذلك بينه وبين مباشرة دعواها أمام القضاء العادى صاحب الولاية العامة ، وبالتالى يكون الحكم الصادر من هيئة التحكيم قد صدر من جهة انتفت ولايتها بالفصل فى هذا النزاع .

لما كان ما تقدم وكانت هذه المحكمة وهى فى مجال الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ، انما تفاضل بينهما اساسا طبقا لقواعد الاختصاص بحيث تعتد بالحكم الصادر من الجهة التى لها ولاية الحكم فى الدعوى ، فانه يتعين الاعتداد بالحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة دون الحكم الصادر من هيئة التحكيم .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بالاعتداد بحكم محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٧٨ فى الاستئناف رقم ٤٥٦ لسنة ٩٤ قضائية فيما قضى به من تأييد الحكم المستأنف الصادر فى الدعوى رقم ٧٦٨ لسنة ١٩٧٦ عمال كلى جنوب القاهرة برفض دعوى اللجنة النقابية للعاملين بشركة حلوان للصناعات غير الحديدية دون حكم هيئة التحكيم رقم ١٣٦٣ لسنة ١٩٧٧ الصادر بجلسة ٩ نوفمبر سنة ١٩٧٧ .

القضية رقم ٩ لسنة ١ قضائية « تنازع »

١٨

جلسة ٢ من يناير سنة ١٩٨٢

١ ــ عقد ادارى ــ تعريفه ــ السمات المميزة له .

٢ ــ اختصاص ــ المنازعة فى شأن الحقوق المترتبة على العقد الادارى ــ تدخل فى اختصاص جهة القضاء الادارى .

١ ــ من المقرر ان العقد الادارى هو الذى يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما بتعاقد بوصفه سلطة عامة وان يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الادارية وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة الى روابط القانون الخاص . فاذا كان الثابت أن العقدين مثار النزاع ــ المودعين ملف الدعوى الادارية ــ قد أبرما بين المدعى ومديرية الاسكان والمرافق بمحافظة المنيا ــ بوصفها سلطة عامة ــ استهدافا لتسيير مرفق عام وذلك بتوفير وحدات الاسكان الاقتصادى ومياه الشرب للمواطنين ، وقد تم ذلك التعاقد بطريق المناقصة العامة بالعطاءات المتضمنة شروطا تخول جهة الادارة تعديل الاعمال المتعاقد عليها بالزيادة أو بالنقص طبقا لقائمة الاثمان المقررة لديها ، وتوقيع غرامات التأخير على المقاول وسحب العمل منه والقيام بتنفيذه سواء عن طريق الجهة الادارية أو بواسطة غيرها على حساب المقاول ، والحق فى احتجاز كل أو بعض الآلات والادوات والمواد التى يستحضرها المقاول الى موقع العمل واستخدامها فى انجاز الاعمال أو لضمان الوفاء بحقوق الجهة الادارية قبله ، كما أن لها فسخ العقد عند اخلال المقاول فى تنفيذ التزاماته بمجرد قرار منها يخطر به المقاول دون حاجة لاجراء آخر ومصادرة التأمين المدفوع أو خصم مستحقات الجهة الادارية منه . واذ كانت هذه الحقوق المخولة لجهة الادارة ــ لكى تمارسها بارادتها المنفردة ــ تقوم على شروط استثنائية تتأبى على القواعد المقررة فى مجال العقود الخاصة بين الاشخاص العاديين ، فإن مقتضى ذلك ان هذين العقدين سالفى الذكر يعدان من العقود الادارية .

٢ ــ المنازعة فى شأن الحقوق المترتبة على العقود الادارية تدخل فى اختصاص جهة القضاء الادارى طبقا للبند الحادى عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

الاجراءات :

بتاريخ ٩ يولية ١٩٧٨ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا تعيين الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع القائم بينه وبين المدعى عليهما والذى رفعت عنه دعويان أمام جهتى القضاء العادى والادارى ولم تتخل احداهما عن نظره .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرين بالرأى انتهت فى ثانيهما الى اختصاص القضاء الادارى بنظر النزاع .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث أن الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث أن الوقائع ــ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ــ تتحصل فى أن محافظة المنيا كانت قد تعاقدت مع المدعى على تنفيذ عمليتى انشاء ١٦٨ مسكنا بقرية أبو سـ ـرة وخزانا للمياه فى مدينة مطاى ، ونظرا لما تبين لها من تراخيه فى التنفيذ فقد أقامت ضده بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٧٤ الدعوى رقم ٨٥٤ لسنة ٢٨ ق أمام محكمة القضاء الادارى طالبة الزامه بأن يدفع لها مبلغ ٩٢٣ مليم و ١٢٧٤٩ جنيها تعويضا عن الاضرار والخسائر التى لحقت بها كفروق أسعار ومصاريف ادارية وغرامات تأخير وقيمة السلفة ومواد البناء المسلمة اليه . وبعد أول جلسة تحددت لتحضير الدعوى وحضرها وكيله بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧٤ ، قام المدعى فى ٦ يناير

سنة ١٩٧٥ برفع الدعوى رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٥ أمام محكمة جنوب القاهرة مختصما فيها محافظ المنيا ووزير الحكم المحلى وطلب الزامهما بأن يدفعا له مبلغ ٤٥٠٠٠ جنيه مقابل ادواته وآلاته التى استولت عليها الجهة الادارية بموقع العمل ونظير عما فاته من كسب وما لحقه من خسارة بسبب ما قام به من اعمال لم يحاسب عليها وتعويضا سحب العمليتين محل التعاقد منه . واذ لم تتخل اى من جهتى القضاء عن الدعوى المرفوعة اليها رغم وحدة موضوعها فقد اقام المدعى دعــواه الماثلة لتعيين الجهة المختصة بنظر النزاع ، ثم انتهى فى طلباته الختامية بمذكرته المقدمة فى جلسة ٥ ديسمبر سنة ١٩٨١ الى قبول اختصــاص القضاء الادارى بنظر الدعويين .

وحيث أن الثابت من الاوراق أن النزاع بين الطرفين بشأن العقدين المشار اليهما لا يــزال مرددا أمام جهتى القضاء العادى والادارى ، فقد حكمت محكمة جنوب القاهرة بتاريخ ١٦ ابريل سنة ١٩٨١ بوقف الدعوى رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٥ لحين الفصل فى دعوى التنازع الراهنة ، كما أن المدعى طعن أمام المحكمة الادارية العليا بالطعن رقم ١٨١ لسنة ٢٦ ق فى حكم محكمة القضــاء الادارى الصادر ضده فى الدعوى رقم ٨٥٤ لسنة ٢٨ ق وتحدد لنظر طعنه جلسة ٤ يناير سنــة ١٩٨٢ أمام الدائرة الاولى لفحص الطعون ، وهو ما يتحقق به مناط قبول طلب الفصل فى تنــازع الاختصاص الايجابى .

وحيث أن العبرة فى تعيين الجهة المختصة بنظر هذا النزاع هى بتحديد طبيعة العقدين المبرمين بين المدعى والجهة الادارية التى يمثلهــا المدعى عليه الاول .

وحيث انه من المقرر أن العقد الادارى هــو الذى يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عــاما يتعاقد بوصفه سلطة عامة وان يتصل العقــد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الادارية وهو انتهــاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقــود من شروط استثنائية بالنسبة الى روابط القانون الخاص . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن العقدين مثار النزاع — المودعين ملف الدعوى الادارية — قد ابرما بين المدعى ومديرية الاسكان والمرافــق بمحافظة المنيا — بوصفها سلطة عامة — استهدافا لتسيير مرفق عام وذلك بتوفير وحدات الاسكان الاقتصادى ومياه الشرب للمواطنين ، وقد تــم التعاقد بطريق المناقصة العامــــة بالعطــاءات المتضمنة شروطا تخول جهة الادارة تعديل الاعمال المتعاقد عليها بالزيادة أو بالنقص طبقا لقــائمة الاثمان المقررة لديها ، وتوقيع غرامات التأخير على المقاول وسحب العمل منه والقيــام بتنفيذه سواء عن طريق الجهة الادارية أو بواسطة غيرها على حساب المقاول ، والحق فى احتجاز كل أو بعض الآلات والمواد التى يستحضرها المقاول الى موقع العمل واستخدامها فى انجاز الاعــمال أو لضمان الوفاء بحقوق الجهة الادارية قبله ، كما أن لها فسخ العقد عند اخلال المقاول فى تنفيــذ التزاماته بمجرد قرار منها يخطر به المقاول دون حاجة لاجراء آخر ومصادرة التأمين المدفــوع أو خصم مستحقات الجهة الادارية منــه . واذ كانت هذه الحقوق المخولة لجهة الادارة — لكى تمارسها بارادتها المنفردة — تقوم على شــروط استثنائية تتأبى على القواعد المقررة فى مجــال العقود الخاصة بين الاشخاص العاديين ، فان مقتضى ذلك أن هذين العقدين ســـالفى الذكر يعدان من العقود الادارية ، وبالتالى فان المنازعة فى شأن الحقوق المترتبة عليهما تدخل فى اختصاص جهة القضاء الادارى طبقا للبند الحادى عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصــادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة باختصاص جهة القضــاء الادارى بنظر النزاع .

القضية رقم ١٣ لسنة ١ قضائية « تنازع »

١٩

جلسة ٢ من يناير سنة ١٩٨٢

١ — تنازع اختصاص — طلب الفصل فى تنازع الاختصاص السلبى — مناط قبوله — تخلى كل من جهتى القضاء عن نظر ذات النزاع — اثر صدور حكم سابق فى الموضوع .

٢ — خصومة — المنازعة في تحديد اجرة العين محل النزاع خصومة مدنية — بحسب طبيعتها واصلها .
٣ — اختصاص ـ قرارات تحديد الاجرة — الطعن فيها — يدخل في اختصاص جهة القضاء العادي — اساس ذلك .
٤ — دستورية — حكم بعدم دستورية نص مانع من التقاضي — اثره .

١ — ان تخلي كل من محكمة القضاء الاداري ومحكمة شمال القاهرة الابتدائية من نظر ذات النزاع — يتوافر به مناط قبول طلب الفصل في تنازع الاختصاص السلبي ، ولا يؤثر في ذلك ما ثبت في الاوراق من ان مورث المدعين سبق أن اقام الدعوى رقم ٦٧٠ لسنة ٢٢ ق أمام محكمة القضاء الاداري — طعنا في ذات القرار الصادر من مجلس المراجعة — وقضى برفضها بتاريخ ٨ أبريل ١٩٦٩ ، ذلك ان بحث اثر هذا الحكم السابق مما تختص به الجهة التي تعينها هذه المحكمة الفصل في الدعوى .

٢ — المنازعة بصدد تحديد الاجرة خصومة مدنية بحسب طبيعتها واصلها ، ولا يفقدها هذا الطابع الموضوعي ما يلابسها من عنصر اداري شكلي هو صدور قرار تحديد الاجرة في اول الامر من لجنة ادارية ، لان من شأن الراي الفاصل في هذه الخصومة ان تتحدد به المراكز المالية والحقوق المتبادلة بين اطرافها وهو اختصاص مدني بحت .

٣ — ان المشرع اعمالا للتفويض المقرر له في المادة ١٦٧ من الدستور بشأن تحديد اختصاصات الهيئات القضائية قد التفت عن ذلك العنصر الاداري واعتد بالطابع المدني لهذه المنازعات ، فنص في الفقرة الثانية من المادة ١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ في شأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين الملاك والمستأجرين على أن يكون الطعن على قرارات تحديد الاجرة أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار المؤجر ، كما اوجب في المادة ٤٢ منه على مجالس المراجعة — التي كانت تختص بنظر التظلمات في قرارات لجان تقدير القيمة الايجارية طبقا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد ايجار الاماكن — ان تحيل التظلمات المعروضة عليها عند العمل بأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الى المحاكم الابتدائية الكائن في دائرتها محل العقار بغير رسوم وبالحالة التي تكون عليها . اما قرارات تلك المجالس السابق صدورها قبل العمل بأحكام القانون الاخير فقد سكت عنها المشرع نظرا لما كانت تقضي به الفقرة السادسة من المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ — بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٣ — من ان القرارات الصادرة من مجلس المراجعة بالفصل في التظلمات من قرارات لجان تقدير القيمة الايجارية ، غير قابلة للطعن فيها امام اية جهة .

٤ — اذ اصدرت المحكمة العليا بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٧١ حكما في الدعوى رقم ٥ لسنة ١ ق بعدم دستورية الفقرة السادسة من المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المشار اليها فقد انفتح بذلك باب الطعن في قرارات مجلس المراجعة .

الاجراءات :

بتاريخ ٩ فبراير ١٩٧٨ أودع مورث المدعين صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة بطلب تعيين الجهة المختصة بنظر النزاع بينه وبين المدعى عليهم بعد أن تخلت كل من جهتي القضاء الاداري والقضاء العادي عن نظره .

وبجلسة ٧ أبريل حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة لوفاة المدعي ، فتقدم ورثته بطلب تعجيل نظر الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا بالرأي .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق — تتحصل في أن مورث المدعين كان قد اقام الدعوى رقم ٩٩٠ لسنة ٢٦ق أمام محكمة القضاء الاداري طعنا في قرار مجلس المراجعة بمحافظة القاهرة الصادر في ١٩ ديسمبر ١٩٦٧ ، وطلب فيها الاخذ بتقدير أجرة العين محل النزاع طبقا لما ورد في عقد ايجارها أو ندب خبير لاعادة تقديرها .

وبتاريخ ١٦ يناير سنة ١٩٧٥ قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واحالتهـــا الى محكمة القاهرة الابتدائية حيث قيدت برقم ٥٨٥ لسنة ١٩٧٦ طعون ايجارات شمال القاهرة ، وفى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٧٧ قضت هذه المحكمة بدورها بعدم اختصاصها ولائيـا . واذ تخلت بذلك كل من جهتى القضاء الادارى والعادى عن نظر الدعوى فقد اقام مورث المدعين الدعـوى الماثلة لتعيين الجهة المختصة بالفصل فى النزاع .

وحيث أن تخلى كل من محكمة القضاء الادارى ومحكمة شمال القاهرة الابتدائية عن نظر ذات النزاع — على ما سلف بيانه — يتوافر به مناط قبول طلب الفصل فى تنازع الاختصاص السلبى ، ولا يؤثر فى ذلك ما ثبت فى الاوراق من ان مورث المدعين سبق أن أقام الدعوى رقم ٦٧٠ لسـنة ٢٢ ق أمام محكمة القضاء الادارى — طعنـا فى ذات القرار الصادر من مجلس المراجعـــة — وقضى برفضها بتاريخ ٨ ابريل ١٩٦٩ ، ذلك ان بحث اثر هذا الحكم السابق مما تختص به الجهة التى تعينها هذه المحكمة الفصل فى الدعوى .

وحيث أن المنازعة بصدد تحديد الاجـرة هى خصومة مدنية بحسب طبيعتهـــا واصلها ، ولا يفقدها هذا الطابع الموضوعى ما يلابسهـا من عنصر ادارى شكلى هو صدور قرار تحديد الاجرة فى أول الامر من لجنة ادارية ، لان من شأن الرأى الفاصل فى هذه الخصومة أن تتحدد بـه المراكز المالية والحقوق المتبادلة بين اطرافها وهو اختصاص مدنى بحت .

وحيث أن المشرع اعمالا للتفويض المقـرر له فى المادة ١٦٧ من الدستور بشـــأن تحـــديد اختصاصات الهيئات القضائية قد التفت عن ذلك العنصر الادارى واعتد بالطابع المدنى لهـــذه المنازعات ، فنص فى الفقرة الثانية من المادة ١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن أيجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين الملاك والمستأجرين على أن يكون الطعن على قرارات تحديد الاجـرة أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار المؤجر ، كما أوجب فى المادة ٤٢ منه على مجالس المراجعة — التى كانت تختص بنظر التظلمـات فى قرارات لجان تقدير القيمة الايجارية طبقـــا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد ايجار الاماكن — أن تحيل التظلمات المعروضة عليها عند العمل بأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الى المحاكم الابتدائية الكائن فى دائرتها محل العقار صدورها قبل العمل بأحكام القانون الاخير فقد سكت عنها المشرع نظرا لما كانت تقضى به الفقرة السادسة من المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسـنة ١٩٦٢ — بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٣ — من أن القرارات الصادرة مـن مجالس المراجعة بالفصل فى التظلمات من قرارات لجان تقدير القيمة الايجارية ، غير قابلة للطعن فيها أمام اية جهة .

وحيث أن المحكمة العليا أصدرت بتـاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٧١ حكما فى الدعوى رقـم ٥ لسنة ١ ق بعدم دستورية الفقرة السادسة من المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المشار اليها ، وانفتح بذلك باب الطعن فى قرارات مجلس المراجعة .

لما كان ذلك ، وكان المشرع قد انتهج نهجـا واضحا فى شأن المنازعات المتعلقة بايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين الملاك والمستأجرين فاعتـد بطبيعتها المدنية وعهد بها الى القضاء العادى على ما سلف بيانه بشأن المادتين ٢/١٣ ، ٤٢ مـن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، كما أورد حـكما عاما يؤكد هذا المنحى بما نص عليه فى المادة ٤٠ من اختصاص المحاكم العادية دون غيرها بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن تطبيق أحكام هـذا القانون ، وكانت المنازعات التى فصلت فيهـا مجالس المراجعة ثم فتح باب الطعن فى القرارات الصـادرة فيها ، هى منازعات ذات طابع مـدنى بحيث يحكمها نهج المشرع فى هذا الشأن ويمتد اليها عموم نص المادة ٤٠ المشار اليه ، فـان الاختصاص بنظرها يكون لجهة القضاء العادى حيث القاضى الطبيعى المختص أصلا بحسـم الخصومة فى شأنها .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة باختصاص جهة القضـــاء العادى بنظر الدعوى .

القضية رقم ٢٥ لسنة ١ قضائية تنازع

• الاحكام الصادرة فى دعاوى التنازع

برئاسة السيد المستشار فاروق سيف النصر رئيس المحكمة وحضور السادة المستشارين : د. فتحى عبد الصبور ومحمد على راغب بليغ ومصطفى جميل مرسى وممدوح مصطفى حسن ورابح لطفى جمعة وفوزى أسعد مرقس اعضاء ، وحضور السيد المستشار د. محمد ابراهيم أبو العينين المفوض ، والسيد / احمد على فضل الله أمين السر .

٢٠

جلسة اول يناير سنة ١٩٨٣

١ — تنازع تنفيذ — طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين — مناط قبوله .

٢ — تنازع تنفيذ — التناقض بين حكمين نهائيين — طلب تغليب مؤدى حيثية واردة باحد الحكمين على حيثية تضمنها الحكم الآخر — التعارض بين الحيثيين — على فرض قيامه — لا يشكل تناقضا بين الحكمين فى مجال التنفيذ بالمعنى الذى يقصده المشرع فى المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا مما يستنهض ولايتها للفصل فيه .

١ — أن مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين والذى تنعقد للمحكمة الدستورية العليا ولاية الفصل فيه طبقا للبند ثالثا من المادة ٢٥ من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ — هو ان يكون النزاع قائما بشأن تنفيذ حكمين نهائيين حسما النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا .

٢ — اذا كانت المدعية لا تقول بقيام تناقض فيما انتهى اليه قضاء الحكمين مثار النزاع فى منطوقهما ، ولكنها تبنى طلبها الى هذه المحكمة على ان ثمة تعارضا يقوم بين ما ورد بأسبابهما ، ولا تطلب اليها ترجيح احد الحكمين على الآخر فى مجال تنفيذه ، بل تبتغى تغليب مؤدى حيثية واردة باحد الحكمين على حيثية تضمنها الحكم الآخر ، وكان التعارض الذى تثيره المدعية بين هاتين الحيثيتين — بفرض قيامه — لا يشكل تناقضا بين حكمين نهائيين فى مجال التنفيذ بالمعنى الذى يقصده المشرع فى البند ثالثا من المادة ٢٥ من قانون هذه المحكمة مما يستنهض ولايتها للفصل فيه ، فان دعواها تكون — بهذه المثابة — غير مقبولة .

الاجـــراءات :

بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٨٢ أودعت المدعية صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة باعتبارها دعوى تنازع بين حيثية واردة فى اسباب حكم صادر من محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١٢٩٤ لسنة ٣٠ قضائية وبين حيثية تضمنتها اسباب حكم صادر من محكمة استئناف القاهرة فى الاستئناف رقم ٥٦٠١ لسنة ٩٦ قضائية .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا برايها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة ٤ ديسمبر سنة ١٩٨٢ وفى هذه الجلسة قررت المحكمة مد اجل النطق بالحكم الى جلسة اليوم .

المحكمـــة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث أن المدعية تستهدف من دعواها — على ما يبين من صحيفتها — تغليب حيثية واردة بأسباب حكم صادر من جهة القضاء العادى على حيثية تضمنتها اسباب حكم آخر صادر من محكمة القضاء الادارى ، قولا منها بأن ثمة تناقضا يقوم بين هاتين الحيثيين ، ذلك ان الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١٢٩٤ لسنة ٣٠

قضائية ــ اذ قضى برفض دعواها بطلب الغاء قرار سلبى بالامتناع عن اعتبار ممتلكاتها بصفتها يونانية الجنسية متمتعة بضمانات الاتفاقيـــة المصرية اليونانية المبرمة عام ١٩٧٥ ــ اقام قضاءه على أن أحكام تلك الاتفاقية لا تسرى الا عـــلى الاستثمارات التى يقوم بها الافراد والشركـــات فى تاريخ العمل بأحكامها ، حال أن الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة فى الاستئناف رقم ٥٦٠١ لسنة ٩٦ قضائية ــ وأن قضى برفض دعواها بطلب أحقيتها فى أخذ عقـــار بالشفعة ــ الا ان المفهوم فى سياق حيثية وردت بأسبابه أن أحـكام تلك الاتفاقية تسرى على الاستثمارات السابقة على ابرامها ، واذ تمثل التعارض ــ فى نظـــرا المدعية ــ بين هاتين الحيثيتين على هذا النحـــو ، فقد اقامت دعواها الماثلة .

وحيث إن مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين والذى تنعقد للمحكمة الدستورية العليـــا ولاية الفصل فيه طبقاً للبند ثالثا من المادة ٢٥ من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ــ هو أن يكون النزاع قائما بشأن تنفيذ حكمين نهائيين حســـما النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهمـــا معـــــا .

لـــا كان ذلك ، وكانت المدعية لا تقول بقيام تناقض فيما انتهى اليه قضاء الحكمين مثـــار النزاع فى منطوقهما ، ولكنها تبنى طلبها الى هـــذه المحكمة على أن ثمة تعارضا يقوم بين ما ورد بأسبابهما ، ولا تطلب اليها ترجيح احد الحكمين على الآخـــر فى مجال تنفيذه ، بل تبتغى تغليب مؤدى حيثية واردة بأحد الحكمين على حيثيـــة تضمنها الحكم الآخـــر ، وكـــان التعارض الذى تثيره المدعية بين هاتين الحيثيتين على النحـــو السالف بيانه ــ بفرض قيامه ــ لا يشـــكل تناقضا بين حكمين نهائيين فى مجال التنفيذ بالمعنى الذى يقصده المشرع فى البند ثالثا من المـــادة ٢٥ مـــن قانـــون هـــذه المحكمـــة ممـــا يستنهض ولايتهـــا للفصـــل فيه ، فان دعواهـــا تـــكون بهذه المثابة ــ غير مقبولة .

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ٢ لسنة ٤ قضائية « تنـــازع » .

٢١

جلسة ١٩ من مارس سنة ١٩٨٣

١ ــ تنازع تنفيذ ــ طلب الفصـــل فى النـــزاع يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ــ مناط قبولـــــه .

٢ ــ تنازع ــ التناقض بين الاحكام النهائية ــ اقتصـــار جهـــة القضـــاء الادارى على الحـــكم مؤقتـــا بوقف تنفيذ حكم المحكمة العســـــكرية فى دعوى تأديبيـــة على انـــه قـــرار ادارى دون الفصـــل فى موضوعهـــا ــ لا يتحقق بـــه التناقض مع الحـــكم الصادر من المحكمـــــة العســـكرية فى موضوع الدعوى التأديبيـــــة أيا كان الراى فى شأن طبيعتـــه .

١ ــ أن منـــاط قبول طلب الفصـــل فى النزاع الذى يقـــوم بشـــأن تنفيذ حـــكمين نهائيين متناقضين صـــادر احدهمـــا من أيـــة جهـــة مـــن جهـــات القضـــاء أو هيئة ذات اختصـــاص قضائى والآخـــر من جهة أخرى منها ــ طبقـــا للبنـــد « ثالثا » من المـــادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليـــا الصـــادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ــ هـــو أن يكون الحكمـــان قـــد حســـما النزاع وتناقضـــا بحيث يتعذر تنفيذهما معـــــا .

٢ ــ أن محكمة القضـــاء الادارى لم تتعرض لموضـــوع الدعوى المطروحـــة عليها بطلب الغاء حكم المحكمة العسكرية الصادر فى الدعـــــوى التأديبية المقامة على ابن المدعى عليه ولم يصدر منها قضاء فى شأنه ، انما اقتصر ما فصلت فيـــه على طلب وقف تنفيذ ذلك الحـــكم مؤقتا استنادا الى انـــه قرار ادارى ، واذ قضت محكمـــــة القضـــاء الادارى بذلك فان حكمهـــا فى هـــذا الشطر العاجل من الدعوى ــ والذى لا يقيدهـــا عند نظر الموضوع ــ لا يكون قـــد حسم النزاع الموضوعى المعروض عليها وهو على هذا الاساس لا يناقض الحـــكم الصـــادر من المحكمـــــة الدستورية فى موضوع الدعوى التأديبيـــــة ــ أيا ما كان وجـــه الـــرأى فى شأن طبيعته ــ تناقضا بالمعنى الذى يقصـــده المشرع فى البنـــد « ثالثا » من المـــادة ٢٥ من قانون المحكمـــة

الدستورية العليا ، ومن ثم تكون الدعوى غير مقبولة .

الاجراءات :

بتاريخ ٨ يونيو سنة ١٩٨٢ أودع المدعون بصفاتهم صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبين الاعتداد بالحكم الصادر من المحكمة العسكرية فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٨١ فيما قضى به من فصل ابن المدعى عليه من قوة كلية الشرطة دون حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٠ ابريل سنة ١٩٨٢ فى الدعوى رقم ٦٦٦ لسنة ٣٦ ق .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا أبدت فيه الرأى بعدم قبولها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث أن الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث أن الوقائع ــ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ــ تتحصل فى أن المحكمة العسكرية كانت قد قضت فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٨١ بفصل الطالب .... من قوة طلبة كلية الشرطة لسلوكه المغاير والمضر بقواعد الضبط والربط ومقتضيات النظام العسكرى ، فاقام والده بصفته وليا طبيعيا عليه الدعوى رقم ٦٦٦ لسنة ٣٦ قضائية أمام محكمة القضاء الادارى طالبا الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ « القرار » الصادر بفصل ولده وفى الموضوع بالغائه وما ترتب عليه من آثار مؤسسا دعواه على أن ما صدر من المحكمة العسكرية لا يعد وأن يكون قرارا اداريا اقيم على غير ما سند من واقع أو قانون . وبجلسة ٢٠ ابريل سنة ١٩٨٢ قضت محكمة القضاء الادارى فى الشق المستعجل من الدعوى بوقف تنفيذ « القرار » المطعون فيه » وساقت بأسباب حكمها أن الحكم الصادر من المحكمة العسكرية هو فى حقيقته قرار اداري صادر من هيئة تأديبية ، وأن طلب وقف تنفيذه قد تحقق فيه الركنان اللازمان لاجابته وهما الجدية والاستعجال . واذا ارتأى المدعون ان هذا الحكم يناقض الحكم الصادر من المحكمة العسكرية فقد أقاموا دعواهم الماثلة بطلب الاعتداد بحكم المحكمة العسكرية قولا بأن الحكم بوقف تنفيذه صدر من محكمة القضاء الادارى فى نزاع يخرج عن ولايتها .

وحيث أن مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احداهما من أية جهة من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها ــ طبقا للبند « ثالثا من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ــ هو أن يكون الحكمان قد حسما النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا .

وحيث أنه يبين مما تقدم أن محكمة القضاء الادارى لم تتعرض لموضوع الدعوى المطروحة عليها بطلب الغاء المحكمة العسكرية الصادر فى الدعوى التأديبية المقامة على ابن المدعى عليه ولم يصدر منها قضاء فى شأنه ، انما اقتصر ما فصلت فيه على طلب وقف تنفيذ ذلك الحكم مؤقتا استنادا الى أنه قرار ادارى ، واذ قضت محكمة القضاء الادارى بذلك فان حكمها فى هذا الشطر العاجل من الدعوى ــ والذى لا يقيدها عند نظر الموضوع ــ لا يكون قد حسم النزاع الموضوعى المعروض عليها وهو على هذا الاساس لا يناقض الحكم الصادر من المحكمة العسكرية فى موضوع الدعوى التأديبية ــ أيا ما كان وجه الرأى فى شأن طبيعته ــ تناقضا بالمعنى الذى يقصده المشرع فى البند « ثالثا » من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا ، ومن ثم تكون الدعوى غير مقبولة .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ٨ لسنة ٤ قضائية « تنازع » .

(٢٢)

جلسة ٧ من مايو سنة ١٩٨٣

١ – تنازع تنفيذ – طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين – مناط قبوله .

٢ – تنازع – التناقض بين الاحكام النهائية – صدور احد الحكمين فى الشق العاجل من النزاع – وصدور الحكم الآخر فى النزاع الموضوعى حاسما لهذا النزاع – لا يتحقق به التناقض بين هذين الحكمين بالمعنى الذى يقصده المشرع فى المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا .

١ – أن مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة اخرى منها – طبقا للبند « ثالثا » من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ – هو أن يكون الحكمان قد حسما النزاع وتناقضا تناقضا من شأنه ان يجعل تنفيذهما معا امرا متعذرا .

٢ – أن الحكمين مثار النزاع فى الدعوى الماثلة قد صدر احدهما من محكمة الاسكندرية الابتدائية فى الدعوى رقم ٤٢٣ لسنة ١٩٧٢ مستأنف مستعجل الاسكندرية بكف تعرض الشركة المدعى عليها للمدعى فى استعماله العين محل الدعوى وهو حكم وقتى عاجل لا يمس اصل موضوع النزاع ولا يعتبر فاصلا فيه ، فى حين أن الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية فى الدعويين رقمى ٩٢ لسنة ٢٧ قضائية و ٤٠٥ لسنة ٣٥ قضائية هو وحده الذى حسم النزاع الموضوعى وقضى فيه باعتبار الترخيص الصادر من الشركة المدعى عليها للمدعى بالانتفاع بالعين محل النزاع منتهيا ، وبذلك لا يكون هناك تناقض بين هذين الحكمين بالمعنى الذى قصده المشرع فى البند « ثالثا » من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا ، الامر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى .

الاجـراءات :

بتاريخ ٣١ اكتوبر سنة ١٩٨٢ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الاعتداد بالحكم الصادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٧٢ فى الدعوى رقم ٤٢٣ لسنة ١٩٧٢ مستأنف مستعجل الاسكندرية دون الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية بتاريخ ١٠ يونيو سنة ١٩٨٢ فى الدعويين رقمى ٩٢ لسنة ٢٧ قضائية و ٤٠٥ لسنة ٣٥ قضائية .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمـة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث أن الوقائع – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق – تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ١٧٩٤ لسنة ١٩٧٢ أمام محكمة الاسكندرية للامور المستعجلة طالبا الحكم بوقف تنفيذ قرار الشركة المدعى عليها الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٢ بالزامه بتسليمها العين المؤجرة وكف تعرضها له . وبتاريخ ٣ يونيو سنة ١٩٧٢ قضت المحكمة بصفة مستعجلة بمنع تعرض الشركة المدعى عليها للمدعى فى انتفاعه بالعين محل التداعى وبوقف تنفيذ قرارها المشار اليه ، فاستأنفت الشركة هذا الحكم وقيد استئنافيا برقم ٤٢٣ لسنة ١٩٧٢ مستأنف مستعجل الاسكندرية وفى ٢ ديسمبر سنة ١٩٧٢ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . لجأت الشركة المدعى عليها بعد ذلك الى محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية فأقامت الدعوى رقم ٩٢ لسنة ٢٧ قضائية طالبة الحكم باعتبار الترخيص الصادر منها الى المدعى بالانتفاع بالعين محل النزاع منتهيا ، بيد أن المحكمة قضت فى أول مايو سنة ١٩٧٤ بعدم

اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيا بنظر الدعوى ، فطعنت الشركة فى هذا الحكم وقيد طعنها برقم ٨٥١ لسنة ٢٠ قضائية وفى ٢١ يونيو سنة ١٩٨٠ قضت المحكمة الادارية العليا بالغاء الحكم المطعون فيه وباختصاص محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية بنظر الدعوى واعادتها اليها للفصل فيها ، وكانت الشركة قد اقامت دعوى أخرى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية برقم ٢٩٦٦ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى مساكن طالبة الحكم باعتبار الترخيص الصادر منها منتهيا بانتهاء مدته وبالزام المنتفع بتسليمها العين موضوع النزاع ، فأحالت المحكمة الدعوى الى محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية للاختصاص حيث قيدت برقم ٤٠٥ لسنة ٣٥ قضائية وقررت المحكمة ضم هذه الدعوى الى الدعوى رقم ٩٢ لسنة ٢٧ قضائية ليصدر فيهما حكم واحد . وبجلسة ١٠ يونيو سنة ١٩٨٢ قضت تلك المحكمة باعتبار الترخيص الصادر للمدعى من الشركة المدعى عليها بالانتفاع بالعين محل الدعوى منتهيا . واذ ارتأى المدعى أن هناك تناقضا فيما قضت به كل من جهتى القضاء العادى والادارى على نحو يتعذر معه تنفيذ الحكمين معا ، فقد اقام دعواه الماثلة طالبا الاعتداد بالحكم الصادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٧٢ فى الدعوى رقم ٤٢٣ لسنة ١٩٧٢ مستأنف مستعجل الاسكندرية دون الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية بتاريخ ١٠ يونيو سنة ١٩٨٢ فى الدعويين رقمى ٩٢ لسنة ٢٧ قضائية .

وحيث أن مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من اية جهة من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها ــ طبقا للبند « ثالثا » من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ــ هو أن يكون الحكمان قد حسما النزاع وتناقضا تناقضا من شأنه أن يجعل تنفيذهما معا امرا متعذرا .

وحيث أنه يبين مما تقدم ، أن الحكمين مثار النزاع فى الدعوى الماثلة قد صدر أحدهما من محكمة الاسكندرية الابتدائية فى الدعوى رقم ٤٢٢ لسنة ١٩٧٢ مستأنف مستعجل الاسكندرية بكف تعرض الشركة المدعى عليها للمدعى فى استعماله للعين محل الدعوى وهو حكم وقتى عاجل لا يمس أصل موضوع النزاع ولا يعتبر فاصلا فيه ، فى حين أن الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية فى الدعويين رقمى ٩٢ لسنة ٢٧ قضائية و ٤٠٥ لسنة ٣٥ قضائية هو وحده الذى حسم النزاع الموضوعى وقضى فيه باعتبار الترخيص الصادر من الشركة المدعى عليها للمدعى بالانتفاع بالعين محل النزاع منتهيا ، وبذلك لا يكون هناك تناقض بين هذين الحكمين بالمعنى الذى قصده المشرع فى البند « ثالثا » من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا ، الامر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى .

لهــــذه الاســـباب :

حكمت المحكمة بعدم قبــول الدعــوى .

القضية رقم ٢ لسنة ٤ قضائية « منازعة تنفيذ »

(٢٣)

جلسة ٧ من مايــو سنة ١٩٨٣

١ ــ تنازع اختصاص ــ دعــوى الفصــل فى تنازع الاختصاص الايجابى والسلبى ــ مناط قبولهــا .

٢ ــ تنازع الاختصـــاص الايجــابى ــ شرط تحققه ــ ان تكون الخصومة قائمة فى وقت واحد أمـــام الجهتين المتنازعتين عند رفع الامــر الى المحكمة الدستورية العليا . صدور حكم نهــائى فى الخصومة من احدى الجهتين ــ أثره ــ الا يكون هناك تنازع على الاختصاص بين الجهتين

١ ، ٢ ــ أن مناط قبول دعوى الفصل فى تنازع الاختصاص ــ وفقا للبند « ثانيا » من المــدة ٢٥ من قانــون المحكمة الدستورية العليــا الصادر بالقانــون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ــ هو أن تطرح الدعوى عن موضوع واحد أمــام جهتين من جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص القضائى ولا تتخــلى احداهما عن نظرها او ان تتخلى كلتاهما

عنهـــا ، وشرط انطباقه بالنسبة الى التنـــازع الايجـــابى ان تكون الخصومة قائمة فى وقـــت واحـــد امـــام الجهتين المتنازعتين عند رفـــع الامـــر الى المحكمة لتعيين الجهة المختصة بنظرها والفصل فيها ، وهو ما حـــدا بالمشرع الى النص فى الفقرة الثالثة من المـــادة ٣١ من قانـــون المحكمة على انه تيرتب على رفع دعوى التنازع على الاختصاص وقف تنفيذ « الدعاوى القائمة » المتعلقة به حتى الفصل فيه . أمـــا اذا صدر حكم نهائى فى الخصومة من احدى الجهتين فـــلا يكون ثمة مبرر لتعيين المحكمة المختصة اذ تكون هذه الجهة قـــد استنفذت ولايتها وخرجـــت الخصومة من يدهـــا بصدور الحكم النهائى منها ، ومن ثـــم لا تكون الدعوى قائمة الا أمام جهـــة قضائية واحـــدة .

الاجـــراءات :

بتاريخ ٢ يونيه ســـنة ١٩٨٢ أودع المدعـــى صحيفة هذه الدعـــوى قلم كتاب المحكمة طالبـــا الحكم طالبا الحكم بتعيين جهة القضاء العادى جهة مختصة بالفصل فى نزاعه القائم مع الشركـــة المدعى عليها .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبـــين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها ، وقـــررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلســـة اليـــوم .

المحكمـــة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمـــداولة .

حيث أن الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وســـائر الاوراق — تتحصـــل فى أن المدعى كان قـــد اقام الدعوى رقم ١٧٩٤ لسنة ١٩٧٢ أمـــام محكمة الاسكندرية للامور المستعجلة طالبـــا الحكم بوقف تنفيذ قرار الشركة المدعى عليها الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٢ بالزامه بتسليمها العين المؤجرة له وكف تعرضها له . وبتاريخ ٣ يونيو سنة ١٩٧٢ قضت المحكمة بصفة مستعجلة بمنع تعرض الشركة المدعى عليهـــا للمدعى فى انتفاعه بالعين محل التداعى وبوقف تنفيذ قرارهـــا المشار اليه ، فاستأنفت الشركة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٤٢٣ لسنة ١٩٧٢ مستأنف مستعجل الاسكندرية ، وفى ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٢ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . لجأت الشركة المدعى عليها بعد ذلك الى محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية فأقامت الدعوى رقم ٩٢ لسنة ٢٧ قضائية طالبة الحكم باعتبار الترخيص الصادر منها الى المدعى بالانتفاع بالعين محـــل النزاع منتهيا ، بيـــد أن المحكمة قضت فى أول مايـــو سنة ١٩٧٤ بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيـــا بنظـــر الدعوى ، فطعنت الشركة فى هذا الحكم وقيـــد طعنها برقم ٨٥١ لسنة ٢٠ قضائية وفى ٢١ يونيو سنة ١٩٨٠ قضت المحكمة الادارية العليـــا بالغـــاء الحكم المطعون فيه وباختصاص محـــكمة القضـــاء الادارى بالاســـكندرية بنظر الدعوى وأعادتها اليهـــا للفصل فيهـــا ، وكانت الشركة قد أقامت دعـــوى أخرى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية برقـــم ٢٩٦٦ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى مساكن طالبـــة الحكم باعتبار الترخيص الصـــادر منها منتهيـــا بأنتهـــاء مدته وبالزام المنتفع بتسليمها العـــين موضوع النزاع ، فأحالت المحكمة الدعـــوى الى محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية للاختصاص حيث قيدت برقم ٤٠٥ لسنة ٣٥ قضائية وقـــررت المحكمة بجلسة ١١ فبراير سنة ١٩٨٢ ضم هذه الدعوى الى الدعوى رقم ٩٢ لسنة ٢٧ قضائية ليصدر فيهما حـــكم واحد . واذ ارتأى المدعى أن هنـــاك تنازعا ايجابيا على الاختصاص بين جهتى القضاء العادى والادارى ، فقد اقـــام دعـــواه الماثلـــة طالبا الحكم بتعيين جهة القضاء العادى جهة مختصة بالفصل فى نزاعه القائم مع الشركة المدعى عليها .

وحيث أن مناط قبول دعوى الفصل فى تنازع الاختصاص — وفقـــا للبنـــد « ثانيا » من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ — هو أن تطرح الدعوى عن موضوع واحـــد أمـــام جهتين مـــن جهـــات القضاء أو الهيئات ذات الاختصـــاص القضائى ولا تتخلى احداهما عن نظرها او تتخلى كلتاهما عنهـــا ، وشرط انطباقه بالنســـبة الى

التنازع الايجابى ان تكون الخصومة قائمة فى وقت واحد امام الجهتين المتنازعتين عند رفـع الامـر الى المحكمة الدستورية العليا مما يبرر الالتجاء الى هذه المحكمة لتعيين الجهة المختصة بنظرها والفصل فيها ، وهو ما حدا بالمشرع الى النص فى الفقرة الثالثة من المـادة ٣١ من قانون المحكمة على أنه يترتب على رفـع دعوى التنازع عـلى الاختصاص وقف تنفيذ « الدعاوى القائمـة » المتعلقة بـه حتى الفصل فيه . أمـا اذا صدر حكم نهائى فى الخصومة من احدى الجهتين فـلا يكون ثمـة مبرر لتعيين المحكمة المختصة اذ تكون هذه الجهة قـد استنفذت ولايتها وخرجـت الخصومة من يدها بصدور الحكم النهائى منها ، ومن ثـم لا تكون الدعوى قائمة الا أمام جهـة قضـائية واحـدة .

لمـا كان ذلك ، وكانت جهة القضاء العادى على ما سلف بيانه قـد فصلت نهائيا بمنع تعرض الشركة المدعى عليها للمدعى فى الانتفاع بالعين محل التداعى بالحكم الصادر فى الدعـوى رقم ٤٢٣ لسنة ١٩٧٢ مستأنف مستعجل الاسكندرية وذلك قبل رفع الدعوى الماثلة ، ومن ثـم لا يكون هنـاك تنازع على الاختصاص بينها وبين جهة القضاء الادارى يقتضى تعيين الجهة المختصة ، الامـر الذى يتعين معه الحـكم بعدم قبـول الدعـوى .

لهـذه الاسـباب :

حكمت المحكمة بعدم قبـول الدعوى .

القضية رقم ٧ لسنة ٤ قضائية « تنـازع »

(٢٤)

جلسة ١١ من يونية سنة ١٩٨٣

١ ــ تنـازع اختصاص ــ دعوى الفصل فى تنازع الاختصاص الايجابى ــ منـاط قبوله .

٢ ــ تنازع اختصاص ايجابى ــ تمسـك احدى جهتى القضاء باختصاصها بالفصـل فى المنازعـة دون ان يثبت ان جهة القضاء الاخرى قـد قضت باختصاصها بالفصل فى المنازعة او مضت هى الاخرى فى نظرها ممـا يفيد عـدم تخليها عنها ــ اثره ــ عدم تحقق التنازع الايجابى على الاختصاص بين الجهتين .

١ ــ ان مناط قبول دعوى الفصل فى تنـازع الاختصاص الايجابى ــ وفقا للبنـد « ثانيـا » من المـادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ــ هو ان تطرح الدعوى عن موضوع واحد امام جهتين من جهات القضـاء أو الهيئـات ذات الاختصـاص القضائى ولا تتخلى احداهما عن نظرها .

٢ ــ لئن كان الثابت من الاوراق ان المدعية اقامت دعواها رقم ١٣٤ لسنة ١٩٨٢ ضرائب أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ابتغاء الحـكم بأحقيتها فى استرداد مبلغ حصلته منها مصلحة الضرائب دون وجه حق وانه اذ قضى بعدم جواز نظـر دعواها السابقة الفصل فيها طعنت على هذا الحكم امام محكمـة استئناف القاهـرة بالاستئناف رقم ٥٤٣ لسنة ٩٩ قضائية ــ ممـا ينبىء عن تمسك جهة القضاء العادى باختصاصها بالفصل فى المنازعة المثارة حـول استرداد هذا المبلغ ، وكان الثابت كذلك أن المدعية اتخذت ــ حسب تصويرها ــ من ذات المنازعة موضوعـا للدعوى رقم ٢٧٤٤ لسنة ٣٦ قضائية المقامة منها أمـام محكمة القضاء الادارى والتى تحدد لنظرها جلسة ٣ أكتوبر ١٩٨٢ ، الا أنه لم يثبت مـن الاوراق أن جهـة القضاء الادارى قـد قضت باختصاصها بالفصل فى المنازعـة المطروحـة أمامهـا ، أو مضت هى الاخرى فى نظرها بمـا يفيـد عـدم تخليها عنها حتى يمكن القول بأن هناك تنازعا ايجابيا على الاختصاص بين جهتى القضاء العادى والادارى يستنهض ولاية هـذه المحكمة للفصل فيه ، الامر الذى يتعين معه الحكم بعـدم قبول الدعوى .

الاجـراءات :

بتاريخ ١٥ يونيو سنة ١٩٨٢ أودعت المدعيـة صحيفة هـذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبة الحكم أصليا بتحديد جهة القضاء الادارى جهـة مختصة بالفصل فى الدعوى رقم ٢٧٤٤ لسنة ٣٦ قضائية التى اقامتها أمام محكمة القضاء الادارى ،

واحتياطيا بتحديد جهة القضاء العادي جهة مختصة بالفصل فى الطعن المقام منها والمقيد برقم ٥٤٣ لسنة ٩٩ قضائية المرفوع الى محكمة استئناف القاهرة عن الحكم الصادر من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية فى الدعوى رقم ١٣٤ لسنة ١٩٨٢ كلى ضرائب .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمـــة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث أن مناط قبول دعوى الفصل فى تنازع الاختصاص الايجابى — وفقا للبند « ثانيا » من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ — هو أن تطرح الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ولا تتخلى أحداهما عن نظرها .

وحيث انه ولئن كان الثابت من الاوراق أن المدعية اقامت دعواها رقم ١٣٤ لسنة ١٩٨٢ ضرائب أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ابتغاء الحكم بأحقيتها فى استرداد مبلغ حصلته منها مصلحة الضرائب دون وجه حق وأنه اذ قضى بعدم جواز نظر دعواها لسابقة الفصل فيها طعنت على هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٥٤٣ لسنة ٩٩ قضائية — مما ينبىء عن تمسك جهة القضاء العادى باختصاصها بالفصل فى المنازعة المثارة حول استرداد هذا المبلغ ، وكان الثابت كذلك أن المدعية اتخذت — حسب تصويرها — من ذات المنازعة موضوعا للدعوى رقم ٢٧٤٤ لسنة ٣٦ قضائية المقامة منها امام محكمة القضاء الادارى والتى تحدد لنظرها جلسة ٣ اكتوبر سنة ١٩٨٢ ، الا انه لم يثبت من الاوراق أن جهة القضاء الادارى قد قضت باختصاصها بالفصل فى المنازعة المطروحة امامها ، أو مضت هى الاخرى فى نظرها بما يفيد عدم تخليها عنها حتى يمكن القول بأن هناك تنازعا ايجابيا على الاختصاص بين جهتى القضاء العادى والادارى يستنهض ولاية هذه المحكمة للفصل فيه ، الامر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى .

لهـــذه الاسبـــاب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ٩ لسنة ٤ قضائية « تنـــازع » .

(٢٥)

جلسة ١١ من يونية سنة ١٩٨٣

تنازع — التناقض بين حكمين متناقضين نهائيين — الامر الذى يصدره رئيس المحكمة الدستورية العليا فى طلب وقف تنفيذ الحكمين المتناقضين او احدهما — عمل قضائى وليس أمرا على عريضة — التظلم منه — عدم سريان الاحكام الخاصة بالاوامر على العرائض المنصوص عليها فى قانون المرافعات التى يجوز التظلم منها .

أن رئيس المحكمة الدستورية العليا ، بصدر أمره فى طلب وقف تنفيذ الحكمين المتناقضين او أحدهما — استنادا الى نص المادة ٣٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا انما يفصل بمقتضى سلطته القضائية لا الولاية فى الشق العاجل للنزاع المطروح على المحكمة فصلا يحسم به — وبصفة مؤقتة — الخصومة القائمة بشأن هذا الوقف ، وذلك على درجة واحدة فى التقاضى ، الى أن تقضى المحكمة فى موضوع ذلك النزاع ، ومن ثم فلا يعتبر الامر الصادر منه فى هذه الشأن — محل التظلم — امرا على عريضة ، ولا تسرى عليه تبعا لذلك احكام الاوامر على العرائض المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، والتى يجوز التظلم منها مما يتعين معه الحكم بعدم جواز التظلم .

الاجـــــراءات :

بتاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٨٢ اودعت المتظلمة صحيفة هذا التظلم قلم كتاب المحكمة طالبة الحكم

بقبول تظلمها شكلا وفى الموضوع بالغاء الامر المتظلم منه الصادر من رئيس المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٤ لسنة ٤ ق « تنازع » .

وبعد تحضير التظلم اودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها .

ونظر على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيه بجلسة اليوم .

المحكمــــة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث أن الوقائع ــ على ما يبين من صحيفة التظلم وسائر الاوراق ــ تتحصل فى أن المتظلم ضدها كانت قد أقامت الدعوى رقم ٤ ق « تنازع » أمام المحكمة الدستورية العليا طالبة الاعتداد بالحكم الصادر لصالحها من هيئة التحكيم بتاريخ ٢ مارس سنة ١٩٨٠ فى طلب التحكيم رقم ١٢٨٠ لسنة ١٩٧٩ دون الحكم الصادر ضدها من محكمة استئناف الاسكندرية بتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٨٢ فى الاستئنافين رقمى ١٤٥ ، ١٥٩ لسنة ٣٦ ق وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم الاستئنافى المشار اليه حتى يفصل فى النزاع القائم بشأن هذين الحكمين النهائيين المتناقضين ، واذ أصدر رئيس المحكمة فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٨٢ ــ استنادا الى المادة ٣٢ من قانون انشائها ــ أمره بوقف تنفيذ كل من الحكمين محل دعوى التنازع وذلك حتى يفصل فى موضوع هذه الدعوى ، طعنت المتظلمة على هذا الامر طالبة الحكم بقبول تظلمها شكلا وفى الموضوع بالغاء الامر المتظلم منه .

وحيث أن مبنى التظلم أن الامر الصادر من رئيس المحكمة استنادا الى المادة ٣٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا ، أمر ولائى يجوز التظلم منه ، اذ تسرى عليه أحكام الاوامر على العرائض المنصوص عليها فى قانون المرافعات الذى يجيز فى المادة ١٩٧ منه لمن صدر الامر برفض طلبه ولمن صدر عليه الامر الحق فى التظلم الى المحكمة المختصة .

وحيث أن المادة ٣٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن « لكل ذى شأن إن يطلب الى المحكمة الدستورية العليا الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين فى الحالة المشار اليها فى البند ثالثا من المادة ٢٥ ويجب أن يبين فى الطلب النزاع القائم حول التنفيذ ووجه التناقض بين الحكمين . ولرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب ذوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل فى النزاع » .

وحيث أن رئيس المحكمة الدستورية العليا ، اذ يصدر أمره فى طلب وقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو احدهما ــ استنادا الى النص المشار اليه انما يفصل بمقتضى سلطته القضائية لا الولائية فى الشق العاجل للنزاع المطروح على المحكمة فصلا يحسم به ــ وبصفة مؤقتة ــ الخصومة القائمة بشأن هذا الوقف ، وذلك على درجة واحدة فى التقاضى ، الى أن تقضى المحكمة فى موضوع ذلك النزاع ، ومن ثم فلا يعتبر الامر الصادر منه فى هذا الشأن ــ محل التظلم ــ أمرا على عريضة ، ولا تسرى عليه تبعا لذلك أحكام الاوامر على العرائض المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، والتى يجوز التظلم منها ، مما يتعين معه الحكم جواز التظلم .

لهــذه الاسبـاب :

حكمت المحكمة بعدم جواز التظلم .

القضية رقم ١ لسنة ٤ قضائية « تظلم »

برئاسة السيد المستشـــار د . فتحى عبد الصبور رئيس المحكمة وحضور السادة المستشارين محمد على راغب بليغ ومصطفى جميـــل مرسى وممـــدوح مصطفى حسن ومنير أمين عبد المجيـــد ورابح لطفى جمعه وفوزى أسعد مرقس اعضاء وحضور السيد المستشار د . محمد ابراهيم ابو العنين المفوض والسيد احمد على فضل الله أمين الله .

(٢٦)

جلسة ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٨٣

تنازع « التناقض بين حكمين نهائـــيين » — الفصل الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين » — متناقضين — مناط قبوله أن يكونا قـــد حسما النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معـــا — اختلاف المحكوم به والطرف الملزم بالتنفيذ فى كل منهما عن الآخر لا يتحقق التناقض بينهما فى مجال التنفيذ . مثـــال :

مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الـــذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين — على ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا — وفقـــا للبنـــد (ثالثا) من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ — هـــو أن يكون احد الحكمين صادرا من اية جهـــة من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائى والآخـــر من جهة أخرى منها وان يكونا حســـما النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معـــا ، امـــا اذا كان التناقض غير قائم بأن كان أحـــد الحكمين لا يتعارض تنفيذه مع تنفيذ الحـــكم **الآخـــر فقد انتفى مناط قبول هذا الطلب . واذ** كان الثابت من الاوراق أن الحكم الصادر مـــن محكمة شمال القاهرة الابتدائية فى الدعوى رقم ٦١٥ لسنة ١٩٧٦ بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ١٩٧٦ والمؤيـــد استئنافيا فى الاستئناف رقم ٢٤٠٣ سنة ٩٣ ق بتاريخ ٢٥ مايـــو سنة ١٩٧٩ لصـــــالح .... لم يقض قبل البنك الاهلى بشيىء اذ لـــم توجـــه له ايـــة طلبات حتى يعد خصما حقيقيا فى الدعوى ، وانما صدر هذا الحكم بالزام بنك ناصر الاجتماعى بأن يؤدى الى ... مبلغ ثمانية آلاف جنيه من المودع لدى البنك الاهلى المصرى باسم .... التى توفيت من غير وارث وكانت ، نبنة للمحكوم له ، فى حين ان الحكم الصادر من هيئة التحكيم بوزارة العدل فى الطلب رقم ٦٦٠ سنة ١٩٨١ بتاريخ ٣٠ أغسطس سنة ١٩٨١ قد قضى بالزام البنك الاهـــلى المصرى بأن يؤدى لبنـــك ناصر الاجتماعى مبلغ ٤٩٨٣ جنيها قيمة تصفيـــة شهادات الاستثمار وديعة .... بالبنك الاهـــلى المصرى بعد استحقاقها لمضى عشر سنوات على أساس أن ملكية هذه الشهادات قد آلت الى بيت المـــال — الذى يمثله بنك ناصر الاجتماعى — وفقا للمـــادة الاولى من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ نوفاة ...... من غير وارث — وقد اشار هذا الحكم الى أن ايداع قيمة هذه الشهادات خزينة محكمة عابدين من قبل البنك الاهلى المصرى ليس مبرئا لذمته قبل بنـــك ناصر الاجتماعى استنادا الى انـــه قد تم بناء على حجز سابق توقع بتاريخ ١٠ يونيو سنة سنة ١٩٧٦ كطلب .... ضـــد بنك ناصر الاجتماعى تحت يـــد البنك الاهـــلى المصرى على شـــهادات الاستثمار المشار اليها التى لا يجوز الحجز عليها قانونـــان فى نطـــاق قيمة خمسة آلاف جنيه وأن الحجز المذكور قـــد اصبح كأن لم يكن بمضى أكثر من ثلاثـــة سنوات عمـــلا بالمادة ٣٥٠ من قانون المرافعات . فـــان ما يثيره البنك الاهلى المصرى — المدعى — مـــن قيام تعارض بين الحكمين النهائيين سالفى الذكر لا يتحقق به التناقض الذى يؤدى الى تعذر تنفيذ الآخر لاختلاف المحكوم به والطرف الملزم بالتنفيذ فى كل منهما عن الآخـــر فهو على ما سلف بانه فى الحكم الاول الزام بنك ناصر الاجتماعى باداء دين عليـــه ، بينما هو فى الحكم الثانـــى بالزام البنك الاهلى بقيمة شهادات الاستثـــمار المخلفة عن .

الاجـــــــراءات :

بتاريخ ٢٩ يوليو سنة ١٩٨٢ أودع المدعـى صحيفة هذه الدعـوى قلم كتاب المحكمة طالبا وقف تنفيذ الحكم الصادر من هيئة التحكيم فى طلب التحكيم رقم ٦٦٠ لسنة ١٩٨١ وتغليب الحـكم الصادر بمحكمة استئناف القاهرة فى الاستئناف رقم ٢٤٠٣ سنة ٩٣ ق .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا أبدت فيـه الراى بعدم قبول الدعـوى ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها وقررت المحكمة اصـدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمــــة :

بعـد الاطلاع على الاوراق والمـداولة .

حيث ان الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث أن الوقائع ـــ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ـــ تتحصل فى أن ... كان قـد أقـام الدعوى رقم ٦١٥ سنة ١٩٧٦ مدنى كلى شمال القاهرة طالبا الزام بنـك ناصر الاجتماعى بصفته « الادارة العامة لبيت المال » بأن يدفع لـه مبلغ ثمانية آلاف جنيه من مـال المرحومة .... ـــ التى توفيت من غير وارث ـــ المودع لدى البنك الاهلى المصرى وقضت المحكمة بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ١٩٧٦ له بطلباته .

ولمـا طعن بنك ناصر الاجتماعى فى هـذا الحكم بالاستئناف رقـم ٢٤٠٣ سنة ٩٣ ق س القاهرة قضى فيه بجلسة ٢٦ مايـو سنة ١٩٧٩ بتأييـد الحكم المستأنف المشار اليه . واذ أقـام بنك ناصر الاجتماعى بعد ذلك الدعوى رقم ٥٤٩٦ سنة ١٩٨٠ مدنى كلى جنوب القاهـرة ضد البنك الاهلى طالبا الحكم له باستحقاقه شـهادات الاستثمار وديعة المرحومـة ... البالغـة قيمتها خمسـة آلاف جنيه مع نقـل قيـد هذه الشـهادات الى اسم بنك ناصر الاجتماعى ، قضت محكمة القاهرة بعدم اختصاصها بنظـر الدعوى ولائيـا واحالتهـا الى هيئة التحكيـم بوزارة العدل حيث قيـدت برقم ٦٦٠ لسنة ١٩٨١ تحكيم عام وقضى فيها بجلسـة ٣٠ أغسـطس سنة ١٩٨١ بالزام البنك الاهلى المصرى بأن يؤدى الى بنـك ناصر الاجتماعى مبلغ ٤٩٨٣ جنيها باقى تصفية شهادات الاستثمار باسم المرحومة .... بعد ان عدل بنك ناصر طلباته فى الدعوى لاستحقاق شهادات الاستثمار بمضى أكثر مـن عشر سنوات على اصدارها .

وحيث ان البنك الاهلى المصرى قد ارتأى أن ثمت تناقضا بين الحكم الصادر من محكمة القاهرة فى الدعوى رقم ٦١٥ سنة ١٩٧٦ والمؤيـد استئنافيا فى الاستئناف ٢٤٠٣ سنة ٩٣ ق والحكم الصادر من هيئة التحكيم فى طلب التحكيم رقم ٦٦٠ سنة ١٩٨١ السالف الاشارة اليها وهمـا حكمان نهائيان وأن فى اعمال اثر الحكم الصادر من من هيئة التحكيم غبنا مع براءة ذمته من المبلـغ المقضى به وذلك بايداعه فى ٢٩ يونيو سـنة ١٩٨١ مبلغ ٦١٠ مليم و ٤٩٣١ جنيـه باقى تصفية شهادات الاستثمار ، فضلا عن اضافـة الحكم المذكور هذا المبلـغ الى ذمة بنـك ناصر الاجتمـاعى دون حق ومخالفته للقانون وخطئه فى تطبيقه ، ممـا حـدا به الى اقامـة الدعوى الماثلة بطلب تغليب الحـكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة المشار اليه والالتفاف عن الحكم الصادر من هيئة التحكيم .

وحيث أن مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ـــ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـــ وفقـا للبنـد (ثالثا) من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ـــ هـو أن يكون أحد الحكمين صادرا من أية جهة مـن جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضـائى والآخـر من جهة أخرى منها وأن يكونا قد حسما النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا ، معا ، أما اذا كـان التناقض غير قائم بأن كان أحـد الحكمين لا يتعارض تنفيذه مع تنفيذ الحكم الآخر قـد انتفى مناط قبول هذا الطلب .

وحيث ان الثابت من الاوراق أن الحكم الصادر من محكمة شمال القاهرة الابتدائية فى الدعوى رقم ٦١٥ سنة ١٩٧٦ بتاريخ ٢٨ ابريل سـنة ١٩٧٦ والمؤيد استئنافيا فى الاستئناف رقم ٢٤٠٣ سنة ٩٣ ق بتاريخ ٢٥ مايـو سنة ١٩٧٩ لصالح ..... لم يقض قبـل البنك الاهلى بشىء

اذ لم توجه له اية طلبات حتى يعد خصما حقيقيا فى الدعوى ، وانما صدر هذا الحكم بالزام بنك ناصر الاجتماعى بأن يؤدى الى .... مبلغ ثمانية آلاف جنيه من المودع لدى البنك الاهلى المصرى باسم المرحومة .... التى توفيت من غير وارث وكانت مدينة للمحكوم له ، فى حين أن الحكم الصادر من هيئة التحكيم بوزارة العدل فى الطلب رقم ٦٦٠ سنة ١٩٨١ بتاريخ ٣٠ اغسطس سنة ١٩٨١ قد قضى بالزام البنك الاهلى المصرى بأن يؤدى لبنك ناصر الاجتماعى مبلغ ٤٩٨٢ جنيها قيمة تصفية شهادات الاستثمار ودبعة المرحومة بالبنك الاهلى المصرى بعد استحقاقها لمضى عشر سنوات على اصدارهـ وذلك على أساس أن ملكية هذه الشهادات قد آلت الى بيت المال — الذى يمثله بنك ناصر الاجتماعى — وفقا للمادة الاولى من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ لوفاة المرحومة .... من غير وارث — وقد اشار هذا الحكم الى أن ايداع قيمة هذه الشهادات خزينة محكمة عابدين من قبل البنك الاهلى المصرى ليس مبرئا لذمته قبل بنك ناصر الاجتماعى استنادا الى أنه قد تم بناء على حجز سابق توقيع بتاريخ ١٠ يونيو سنة ١٩٧٦ كطلب .... ضد بنك ناصر الاجتماعى تحت يد البنك الاهلى المصرى على شهادات الاستثمار المشار اليها التى لا يجوز الحجز عليها قانونا فى نطاق قيمة خمسة آلاف جنيه وان الحجز المذكور قد أصبح كان لم يكن بمضى اكثر من ثلاث سنوات عملا بالمادة ٣٥٠ قانون المرافعات .

لما كان ما تقدم ، فان ما يثيره البنك الأهلى المصرى — المدعى — من قيام تعارض بين الحكمين النهائيين سالفى الذكر لا يتحقق به التناقض الذى يؤدى الى تعذر تنفيذ الحكمين معا اذ لا يحول تنفيذ ايهما دون تنفيذ الآخر لاختلاف المحكوم به والطرف الملزم بالتنفيذ فى كل منهما على الآخر فهو على ما سلف بيانه فى الحكم الاول الزام بنك ناصر الاجتماعى بأداء دين عليه لـ ...... بينما هو فى الحكم الثانى الزام البنك الاهلى المصرى بقيمة شهادات الاستثمار المخلفة عن المرحومة ...... ، ولا يغير من ذلك توقيع المدعى فى الحكم الاول — الدكتور .... — بناء على هذا الحكم كسند تنفيذى قبل بنك ناصر الاجتماعى حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد البنك الاهلى المصرى وفاء لدينه البالغ ١٥ مليم و ٨٤٦٢ جنيها وذلك بتاريخ ١٠ يونيو سنة ١٩٧٦ مما أدى الى التزام البنك الاهلى المصرى بالتقرير بما فى الذمة وقيامه بايداع مبلغ ٢٠ مليم و ٨٦٢ جنيها بتاريخ الاول من يوليو سنة ١٩٧٧ وامتناعه عن ايداع شهادات الاستثمار البالغ قيمتها خمسة آلاف جنيه لعدم جواز توقيع الحجز عليها قانونا ، كذلك ايداعه قيمة هذه الشهادات ذاتها بعد استحقاقها بتاريخ ٢٩ يونيو سنة ١٩٨١ ، ذلك لان الايداع الذى تم من البنك الاهلى المصرى كان قد صدر منه بوصفه محجوزا لديه وليس محكوما عليه فى الحكم الصادر لصالح .... على ما سلف بيانه ، وبالتالى فلا يعد تنفيذا للحكم المذكور ، فضلا عن أن هذا الايداع قد تم بغير تخصيص للوفاء بالدين المحجوز من اجله اذ علق البنك الاهلى المصرى الوفاء به لمن يستحقه قانونا .

ومن جهة أخرى فان قيمة شهادات الاستثمار — محل الايداع الثانى — التى لا يتجاوز مقدارها خمسة آلاف جنيه والتى يقتصر عليها التعارض المدعى به — تعد خارجه عن نطاق تنفيذ الحجز المنوقع كطلب .. وذلك لما تقضى به المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ فى شأن شهادات الاستثمار التى يصدرها البنك الاهلى المصرى من انه « لا يجوز الحجز على قيمة شهادات الاستثمار سالفة الذكر وما تغله من فائدة أو جائزة وكذلك قيمة استردادها او استحقاقها الا فيما يجاوز خمسة آلاف جنيه سواء كان توقيع الحجز فى حياة مالك الشهادة او كان بعد وفاته » الامر الذى يتعلق بالنظام العام لتقرير المشرع عدم جواز هذا الحجز كميزة خاصة لاجتذاب المدخرين للحاجة اليه التى تدعو الى تنمية المدخرات من أجل تنفيذ خطة التنمية والبعد بالاقتصاد القومى عن مشاكل التضخم — بل أن المادة ٣٣٨ من قانون المرافعات توجب على المحجوز لديه أن يفى — رغم الحجز — للمحجوز عليه بما لا يجوز حجزه بغير حاجة الى حكم يصدر بالغاء الحجز أو رفعه عن القدر

الذى لا يجوز الحجز عليه ، ويحتج ـ فى هذه الحالة ـ بالوفاء قبل الحاجز . مما مفاده أن ايداع قيمة شهادات الاستثمار المشار اليها والتى لا يجوز الحجز عليها قانونا لا يحول دون تنفيذ الحكم الثانى الصادر لصالح بنك ناصر الاجتماعى كما أن تنفيذ الحكم الاخير لا يحول دون تنفيذ الحكم الصادر لصالح .... ضد بنك ناصر الاجتماعى وذلك باتباع وسائل التنفيذ الجائزة فى القانون .

وحيث أن ما اثاره المدعى من أن الحكم الصادر من هيئة التحكيم بوزارة العدل معيب بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ويتعارض مع قواعد الحق والعدالة ، مردود بأن المحكمة الدستورية العليا وهى بصدد الفصل فى مسائل تنازع الاختصاص بين الهيئات القضائية ايجابا أو سلبا وفى النزاع الذى يقوم بسبب التناقض بين الاحكام النهائية الصادرة منها ، ليست جهة طعن فى تلك الاحكام ولا تمتد ولايتها الى بحث مدى مطابقة تلك الاحكام للقانون .

وحيث أنه متى انتفى قيام التناقض بين الحكمين محل التداعى على ما سلف بيانه فان الدعوى تكون غير مقبولة .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ١٢ لسنة ٤ قضائية « تنازع »

(٢٧)

جلسة ١٨ ديسمبر سنة ١٩٨٣

تنفيذ الاحكام ـ دعوى الفصل فى النزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ـ مناط قبولها ـ الا يكون الحكمان أو احدهما قد نفذ ـ تنفيذ الحكمين يترتب عليه انتفاء قيام التنازع

ل فى النزاع الذى
ن وفقدا للبند (ثالثا)
كمة الدستورية العليا
سنة ١٩٧٩ هو أن

يكون النزاع قائما بشأن تنفيذ حكمين نهائيين صادر احداهما من ليه جهة من جهات القضاء أو هيئة اختصاص قضائى والآخر من جهة اخرى منها وأن يكون الحكمان قد حسما النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا . ومقتضى ذلك الا يكون الحكمان أو احدهما قد نفذ والا انتفى التنازع بينهما فى مجال التنفيذ .

الاجراءات :

بتاريخ ١٤ اكتوبر سنة ١٩٨٢ أودع المدعيان صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبين الحكم بعدم الاعتداد بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٣٨٨ لسنة ١٩٨٠ مدنى كلى جنوب القاهرة الذى أصبح نهائيا والاعتداد بالحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١٠٥١ لسنة ٣٣ قضائية والذى تأيد من المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٢٦ قضائية .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا أبدت فيه رأيها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث أن الوقائع ـ على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق ـ تتحصل فى أنه بموجب قرارى مجلس الوزراء رقمى ١٤٠٠ لسنة ١٩٦٤ و ١٩٦٥ لسنة ١٩٦٥ تقرر تخصيص دار سينما أوبرا بالقاهرة المملوكة ـ أرضا وبناء ـ للسيدتين لورا اسعد باسيلى ومرجريت اسعد باسيلى ـ مورثة المدعى عليهم الآخرين ـ للمنفعة العامة . وبتاريخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٧٣ تم الاتفاق بين الهيئة المصرية العامة للسينما والمسرح وبين شركة اخوان جعفر ـ ويمثلها المدعى عليه الأول ـ على أن تقوم هذه الشركة بالانتفاع بسينما اوبرا أرضا وبناء لمدة خمس سنوات تبدأ من ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧٣ ولما انقضت مدة الانتفاع اقامت الهيئة الدعوى رقم ١٠٥١ لسنة ٣٣ قضاء ادارى بطلب طرد المدعى عليه الاول بصفته من دار سينما أوبرا بالقاهرة فقضى بذلك بتاريخ ١٥ يونية سنة ١٩٨٠ على

اساس أن هذا الاتفاق عقـد اداري وللجهـة الادارية فيه أن تطلب عـدم تجديده عند نهاية مدته . وقـد تأيـد هذا القضاء من المحكمـة الادارية العليا بتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٢٦ قضائية . غير أن المدعى عليه الاول كان قد اقام الدعوى رقم ٢٣٨٨ لسنة ١٩٨٠ مدنى كلى جنـوب القاهرة قبـل المدعيين وباقى المدعى عليهم بطلب الحكم بكف منازعتـه بالقرارين رقمى ١٤٠٠ لسنة ١٩٦٤ و ١٩٦٥ لسنة ١٩٦٥ الصادرين من مجلس الوزراء المشـار اليهما وبتسليمه دار سينما أوبـرا . وقضى له بهذه الطلبات بتاريخ ١٦ يونية سنة ١٩٨١ اسـتنادا الى انتهـاء تخصيص هذه الدار للمنفعة العامة ، طعن المدعيان فى هذا الحـكم بالاستئناف رقمى ٤٩٣٧ و ٥١٠٨ لسـنة ٩٨ قضائية حيث قضى فيهما بعـدم القبول . واذ رأى المدعيـان أن ثمت نزاعا فى تنفيذ الحكمين النهائيين الصادر أولهما من جهة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١٠٥١ لسنة ٣٣ قضائية بتاريخ ١٥ يونية سنة ١٩٨٠ والمؤيد من المحكمة الادارية العليـا والصادر ثانيهما من جهة القضاء العادى فى الدعوى رقم ٢٣٨٨ لسنة ١٩٨٠ مدنى كلى جنوب القاهرة بتاريخ ٢٤ ابريل سنـة ١٩٨٢ والذى أصبح نهائيا بعـدم قبول الاسـتئنافين المرفوعين عنه ــ على ما سلف بيانه ــ لتناقضهما بحيث يتعذر تنفيذهما معـا ، فقد اقاما الدعوى الماثلة بطلب عدم الاعتداد بالحكم الاخير والاعتداد بالحكم الاول السابق صدوره من جهة القضـاء الادارى .

وحيث أن المدعى عليه الاول دفـع ببطـلان صحيفة الدعوى تأسيسا على انه قـد وقـع عليها من مستشار بادارة قضايا الحكومة دون أن يصدر لهذه الادارة تفويض لمباشرة هذه الدعوى من مجلس ادارة كل من المجلس الاعلى للثقافة وشركة مصر للتوزيع ودور العـرض السـينمائى (المدعيين) وذلك وفقـا للمادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالمؤسسـات العامـة والهيئـات العامـة والوحـدات التابعـة لهـا وبالتـالى فلا يكون لادارة قضايا الحكومة صفة فى تمثيل المدعيين وتعتبر صحيفة الدعوى خالية من توقيع محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة الدستوريـة العليا بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من قانـون هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

وحيث أن هذا الدفع مردود بأن الثابت مـن الاوراق المودعة من المدعيين مع صحيفة الدعوى أن المفوض لادارة شركة مصر للتوزيع ودور العرض السينمائى قـد فوض بتاريخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٨٢ ادارة قضايا الحكومة فى رفع الدعوى الماثلة كما ثبت من خطاب وزير الدولة للثقافة ورئيس المجلس الاعلى للثقافة بتاريخ ٢ أكتوبر سـنة ١٩٨٢ الى ادارة قضايا الحكومـة أن المجلس الاعلى للثقافة قد فوض هذه الادارة فى رفـع الدعوى الحالية كذلك (المستندان ١ و ٢ من المحافظة رقم ١ دوسيه) مما مفاده توافر صفة ادارة قضايا الحكومـة فى مباشرة الدعـوى ، ويكون الدفع ببطلان صحيفتها على غير اساس .

وحيث أن مناط قبول دعوى الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين وفقـا للبنـد « ثالثا » من المادة ٢٥ من قـانون المحكمـة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ هو أن يكون النزاع قائما بشأن تنفيذ حكمين نهائيين صادر أحدهما من ايه جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخـر من جهة أخرى منها وان يكون الحكمان قـد حسما النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا . ومقتضى ذلك الا يكون الحكمان أو احدهما قـد نفذ والا انتفى التنازع بينهما فى مجـال التنفيـذ .

ولما كان الثابت من الصورة الرسمية من محضر تنفيذ الحكم رقم ٢٣٨٨ لسنة ١٩٨٠ مدنى كلى جنوب القاهرة المقدم من المدعى عليـه الاول (حافظة ٢٠ دوسيه) انه قد تم تنفيذ هذا الحكم بتاريخ ١٥ اغسطس سنة ١٩٨١ بتسـليم دار سينما اوبـرا ومشتملاتها الى المدعى عليه الاول فى مواجهة ممثل شركة مصر للتوزيع ودور العرض السينمائى (المدعية الثانية) ومن ثـم فقد انتفى قيام التنـازع بين الحكمين محـل التداعى فى مجال التنفيذ وبالتالى تكون الدعوى غير مقبولة .

لهـــذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ١٣ لسنة ٤ قضائية « تنازع »

رقم الحكم	رقم الصفحة	تاريخ الحكم	البيان
			قضاء المحكمة الدستورية العليا
			دستورية
١	٥	١٦ فبراير ١٩٨٠	تشريع . ملكية خاصة .
٢	٧	٣ يناير ١٩٨١	مصادرة ــ مصادرة ادارية .
٣	٨	٧ فبراير ١٩٨١	قانون ــ اثر رجعى ــ مصدره لجان قضائية ــ حق التقاضى ــ مبدأ المساواة .
٤	١٤	٧ فبراير ١٩٨١	مجلس ادارة ــ طبيعة قراراته .
٥	١٧	٩ مايو ١٩٨١	ضريبه ــ ضريبة عامة على الايراد ــ تحديد وعائها ــ سلطة تقديرية .
٦	٢٠	٩ مايو ١٩٨١	دستور ــ مخدرات ــ معاهدة دولية .
٧	٢٣	١٦ مايو ١٩٨١	حراسة ــ رقابة دستورية ــ ملكية خاصة ــ نزع للمنفعة العامة ــ تأميم ــ رقابة قضائية .
٨	٢٨	٥ ديسمبر ١٩٨٢	دعوى دستورية ــ زوال مصلحة المدعى .
٩	٣٠	٦ فبراير ١٩٨٢	اختصاص ــ طعن دستورى ــ مناط قبوله ــ توافر مصلحة .
١٠	٣٣	٦ فبراير ١٩٨٢	حكم . حجيته ــ دعوى ــ دعوى دستورية انتفاء المصلحة ــ طعن ــ أثره .
١١	٣٥	٣ ابريل ١٩٨٢	دعوى دستورية ــ قبولها ــ حكمة ذلك ــ اغفال بيانات ــ أثره ــ عدم قبول .
١٢	٣٧	٣ ابريل ١٩٨٢	دعوى دسورية ــ قرار احالة ــ عدم قبول .
١٣	٣٨	٣ ابريل ١٩٨٢	دعوى دستورية ــ ميعاد ــ نظام عام .
١٤	٤٠	٣ ابريل ١٩٨٢	تشريع ــ أثر رجعى ــ سريان قانون .
١٥	٤١	١٥ مايو ١٩٨٢	مصادرة ــ مصادرة خاصة ــ نص مطلق .
١٦	٤٣	١٥ مايو ١٩٨٢	جريمة ــ عقوبة ــ مراقبة شرطة ــ اشتباه ــ توقيع عقوبة .
١٧	٤٥	١٦ مايو ١٩٨٢	مجلس تأديب ــ هيئة قضائية ــ حق تقاضى ــ دستور ــ مساواة ــ دعوى دستورية ــ اختصاص ــ منازعة ادارية ــ قرار ادارى ــ ندب ــ نقل ــ مخالفة القوانين واللوائح .

رقم الحكم	رقم الصفحة	تاريخ الحكم	البيان
١٨	٥٠	٥ يونية ١٩٨٢	حكم — أثر الحكم بعدم دستورية نص تشريعى — بيانه — محكمة الموضوع — اختصاص .
١٩	٥٣	اول يناير ١٩٨٣	دعوى — دعوى دستورية — المصلحة فى الدعوى — ارتباط — اجانب ملكية — قانون — أثر مباشر — حق ملكية — سلطة التشريع .
٢٠	٥٧	٥ فبراير ١٩٨٣	دستور — لوائح الضرورة — تأميم — رقابة قضائية على دستورية القوانين .
٢١	٦١	٥ فبراير ١٩٨٣	قرارات ادارية — حق التقاضى — دستور — مبدأ المساواة من الحقوق العامة .
٢٢	٦٤	٣٠ ابريل ١٩٨٣	لجان ادارية — حق التقاضى — مبدأ دستورى أصيل — مبدأ المساواة — لجان التقويم — مخالفة الدستور .
٢٣	٦٧	٣٠ ابريل ١٩٨٣	لجان ادارية — لجان تقويم — حق التقاضى — مبدأ دستورى — مبدأ المساواة — مخالفة الدستور .
٢٤	٧٠	٣٠ ابريل ١٩٨٣	لجان ادارية — لجان تقويم — حق التقاضى — مبدأ دستورى — مبدأ المساواة — حق عام — حصانة قضائية — مخالفة الدستور .
٢٥	٧٣	٧ مايو ١٩٨٣	دعوى دستورية — قبولها — اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى دستورية القوانين .
٢٦	٧٦	١١ يونية ١٩٨٣	دعوى دستورية — قبولها — المصلحة فى الدعوى — نزاع — أثره .
٢٧	٧٧	١١ يونية ١٩٨٣	دعوى — دعوى دستورية — تدخل انضمامى — شرط قبوله — توافر المصلحة — ولاية — اختصاص — دفع بعدم اختصاص — الغاء نص — تعديل طلبات — حريات وحقوق عامة — نقابات — دستور — سيادة — حرية رأى — ديمقراطية — تعارض — نقابة محامين — جمعية عمومية — مرافق عامة — تنظيم تشريعى — قانون — عدم دستورية احد نصوصه .
٢٨	٨٧	١١ يونية ١٩٨٣	دعوى — دعوى دستورية — احكام — حجيتها — اختصاص — حكم بعدم دستورية — ولاية — اجراءات — نظام عام .

رقم الحكم	رقم الصفحة	تاريخ الحكم	البيـان
٢٩	٩٠	٢٥ يونيـة ١٩٨٣	اعمال سيادة — اختصاص — نأى بهـا عن الرقابـة القضائية — مسائل سياسية — اصـلاح زراعى — ملكية خاصـة — استيلاء — مصادرة — تعويض — قانـون مخالف للدستور — ارتباط نصوص ببعض — عـدم دسـتورية .
٣٠	٩٦	٢٥ يونيـة ١٩٨٣	دعوى دستورية — قبولها — نظام عام .
٣١	٩٧	٥ نوفمبر ١٩٨٣	حكم — حجية — دعوى — دعوى دستورية عينية — المصلحة فى الدعوى — انتفـاء المصلحة — أثـره — عدم قبـول .
٣٢	٩٩	٣ ديسمبر ١٩٨٣	دعوى دستورية — قبولها — توافر المصلحة فيهـا — مناط ذلك — حق شخص — النزول عنـه — احالـة — فوائد قانونية .
٣٣	١٠٠	٣ ديسمبر ١٩٨٣	تشريع — الغاء ضمنى — اصلاح زراعى — أراض بـور — صيرورة نص معطـل — جـواز الطعن بعـدم دستورية — مجلس ادارة — طبيعة قرارات — حـق التقاضى — حضانـة — قرار ادارى — حظر الطعـن فيه — مخالفة ذلك الدستور .
٣٤	١٠٦	٣ ديسمبر ١٩٨٣	دعوى دستورية — قبولها — ميعـاد — طعن — فى دستورية قوانين — ليس من قبيـل دعـوى الحسـبة أساس ذلك — دعوى موضوعيـة — جدية الدفـع .
٣٥	١٠٨	١٨ ديسمبر ١٩٨٣	دعوى دستورية — قبولهـا — وجوب أن تتضمن قرار الاحالة أو صحيفة الدعوى بيانات جوهرية

طلبـات تفسـير

رقم الحكم	رقم الصفحة	تاريخ الحكم	البيـان
١	١١١	١ مارس ١٩٨٠	دستور — تفسير — تفسير ملزم .
٢	١١١	٥ ابريـل ١٩٨٠	تفسير — تفسير ملزم — عدم قبول — مرافق عامة — مناط قبول التفسير .
٣	١١٣	٥ ابريـل ١٩٨٠	تفسير — جهـة منوط بها تقديم طلب .
٤	١١٤	٣ ينايـر ١٩٨٠	تفسير — مناط قبـول طلب التفسير .
٥	١١٦	١٧ ينايـر ١٩٨١	تفسير — تفسير قانون المحكمة الدستورية العليـا — جهات قضـاء — اختصـاص .

رقم الحكم	رقم الصفحة	تاريخ الحكم	البيـــان
٦	١١٨	٤ ابريـل ١٩٨١	دبلوم دراسات تجاريـة تكميلية ــ مؤهل عالى ــ قـرار جمهورى ــ قانون .
٧	١٢٢	٥ ديسمبر ١٩٨١	تفسير ــ طلب تفسير ــ مناط قبوله ــ نص مطلوب ــ اثار خلاف ــ تحقق مسـاواة .
٨	١٢٤	٦ نوفمبر ١٩٨٢	تفسير ــ ولايـة المحكمة الدستورية العليـا ــ نص قانوني ــ قرارات رئيس مجلس الوزراء .
٩	١٢٥	٦ نوفمبر ١٩٨٢	تفسير ــ طلب تفسير ــ مؤدى هذا النص .
١٠	١٢٧	١٩ مارس ١٩٨٣	تأميم ــ شركات ــ منشـآت ــ مسـئولية ــ شخصية اعتباريـة .
١١	١٣٠	١١ يونيـة ١٩٨٣	تفسير ــ طلب تفسير ــ تصـدى ــ عـدم دستورية ــ رخصـة مقررة للمحكمة الدستورية العليـا .

دعـــاوى التنـــازع

رقم الحكم	رقم الصفحة	تاريخ الحكم	البيـــان
١	١٢٢	٥ ينايـر ١٩٨٠	موظف عـام ــ تعريفـة ــ منازعـة اداريـة ــ اطرافهـا ــ تأميم ــ قـرار رئيس جمهوريـة .
٢	١٣٤	١٩ ينايـر ١٩٨٠	عقـد ادارى ــ مقوماتـه ــ استفادة اقتصادية ــ منازعـة .
٣	١٣٥	٢ فبراير ١٩٨٠	تنـازع اختصاص سلبى ــ منـاط قبوله ــ طـرح الدعوى على جهة قضائيـة واحـدة .
٤	١٣٧	٢ فبراير ١٩٨٠	تنازع اختصاص سلبى ــ جهـة قضائيـة واحدة ــ لا تمتد اليـه ولايـة المحكمة الدستورية العليـا .
٥	١٣٨	١٦ فبراير ١٩٨٠	مجلس الدولة ــ اختصاص المحاكم التأديبيـة ــ تعويض ــ الغـاء جزاء .
٦	١٤٠	١٦ فبراير ١٩٨٠	عاملون ــ انهـاء خدمـة ــ فصل تأديبى ــ استقالة ــ قانون عاملين ــ قانون خاص .
٧	١٤٢	٥ ابريـل ١٩٨٠	نزاع بشأن تنفيذ حـكم ــ مناط قبولـه ــ حـكم بالبراءة ــ تنفيذ قرار ــ اثـر ذلك .
٨	١٤٤	٦ ديسمبر ١٩٨٠	طرق الطعن ــ طلب فصل فى تنـازع اختصاص ــ دعوى تنازع ــ بيانات ــ عاملون ــ انهـاء خدمـة ــ فصل تأديبى ــ اساس ذلك .
٩	١٤٧	٣ ينايـر ١٩٨١	دعوى بشأن تنفيذ حكمين نائيين ــ مناط قبولهـا عدم قبول الطلب ــ اساس ذلك .
١٠	١٤٨	١٧ ينايـر ١٩٨١	مجلس الدولة ــ فتاوى الجمعية العموميـة ــ تنفيذ الاحكـام .

رقم الحكم	رقم الصفحة	تاريخ الحكم	البيـان
١١	١٥٠	٧ مارس ١٩٨١	محكمة دستورية عليا — اثـر حكم — مصلحـة — اجـزة — منازعـة — حكم بعدم دستورية نص — اثـره — مجالس المراجعـة — طعن فى قرارتها .
١٢	١٥٣	٧ مارس ١٩٨١	حجز تحفظى — نزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين .
١٣	١٥٥	٧ مارس ١٩٨١	نزاع — طلبات ختاميـة — نطـاق الاسـتئناف — اثـر ذلك .
١٤	١٥٦	٧ مارس ١٩٨١	دعوى النزاع — صورة رسمية من الحكمين المقـام بشأنهما النزاع — اثـر ذلك .
١٥	١٥٧	٤ ابريل ١٩٨١	أختصاص — صفـة المدعى — عاملون قضاء عادى — منازعة متعلقة بـه .
١٦	١٥٩	٧ نوفمبر ١٩٨١	تنازع — طلب فصـل فى نـزاع — اغفال اجـراء — أثـره — عـدم قبول الدعوى .
١٧	١٥٩	٥ ديسمبر ١٩٨١	تنازع — طلب فصـل فى نزاع — أختصاص تحكيم — قانون مؤسسات قبـل الالغـاء .
١٨	١٦٢	٢ ينايـر ١٩٨٢	عقـد ادارى — تعريفة — سمات مميـزة لـه — اختصاص — تدخل .
١٩	١٦٣	٢ ينايـر ١٩٨٢	تنازع أختصاص — طلب فصـل — مناط قبولـه — خصومه — منازعـة — أختصاص — تحديد اجـره — دستورية — نص مانـع — أثـره .
٢٠	١٦٦	١ ينايـر ١٩٨٣	تنازع تنفيذ — طلب فصل فى نزاع — منـاط قبولـه — تناقض بين حكمين نهائيين — طلب تغليب — تعارض — ولايـة فصل .
٢١	١٦٧	١٩ مارس ١٩٨٣	تنازع تنفيذ — طلب فصـل فى نزاع — منـاط قبوله — تناقض بين احكـام نهائيـة — تناقض — دعـوى تأديبيـة .
٢٢	١٦٩	٧ مايـو ١٩٨٣	تنازع تنفيذ — طلب فصل فى نـزاع — مناط قبولـه — تناقض بين أحكام نهائية — نزاع موضوعى .
٢٣	١٧٠	٧ مايـو ١٩٨٣	تنازع أختصاص — دعوى فصل — أختصاص سلبى — مناط قبوله — شرط تحقيقه — خصومة — حكم نهائى — اثـره .
٢٤	١٧٢	١١ يونية ١٩٨٣	تنازع أختصاص — دعوى فصـل فى تنـازع أختصاص ايجابى — منـاط قبولـه — أثـره .
٢٥	١٧٣	١١ يونية ١٩٨٣	تنازع — تناقض بين حكمين — وقف تنفيذ — تظلم — عـدم سريان .
٢٦	١٧٥	١٩ نوفمبر ١٩٨٣	تنازع — تناقض بين حكمين نهائيين — تنفيذ — منـاط قبوله — مجال تنفيذ .
٢٧	١٧٨	١٨ ديسمبر ١٩٨٣	تنفيذ احكام — دعوى فصل فى نزاع — مناط قبولهـا — انتفـاء قيام التنازع .

رقم الايـــداع ٢٦١٠ لســـــنة ١٩٨٥

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الارمن أول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨



مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

« ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم »

(صدق الله العظيم)

العـــددان الثالث والرابع | السنة الخامســة والستون | ١٩٨٥ مــارس وابريل



مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

« ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم »

(صدق الله العظيم)

العـــددان
الثالث والرابع

السنة الخامســـة والستون

١٩٨٥
مـــارس وابريل

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

أيها الزملاء الأعزاء

نقدم لكم مرة أخرى العدد العادى من مجلة المحاماة والذى يضم اهم الأبحاث فى مختلف فروع القانون واهم أحكام محكمة النقض المدنى والجنائى . وبهذا العدد تكون مجلة المحاماة قد انتظمت تماما فى مواعيد صدورها .

ونحن نهيب بالزملاء ان يدعموا مجلة المحاماة بأبحاثهم واهم الأحكام التى تصدر فى مختلف درجات التقاضى ليكون النفع عاما والفائد للجميع .

وفقنا الله جميعا فى خدمة مصرنا الحبيبة ومهنتنا الغالية المحاماة .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ؟

أمين عام النقابة
محمد فهيم أمين
المحامى بالنقض

فهرس

تقـــديم

للسيد الأستاذ محمد فهيم امين المحامى — امين عام النقابة ٣

الفقـه الجنـائى الاســلامى

للسيد الأســتاذ الدكتور محمود نجيب حسنى المحــامى اســتاذ القانون الجنائى عميد حقوق القاهرة سابقا ٥

نحـو تقنين الشريعـة الاســلامية

للسيد الأستاذ المستشار محمود الشربينى نائب رئيس مجلس الدولة ١٥

اســتقلال المحــامى — ضمان للعــدالة

للسيد الأستاذ فهمى ناشد المحامى وكيل نقابة المحامين ٢٢

القضــاء الشــعبى

للسيد الأستاذ المستشار الدكتور احمد رفعت خفاجى ٢٤

مدى فاعلية قــانون الحجز الادارى

للسيد الأستاذ محمد سعيد حسن المحامى ٤١

حوالة الحق .. أجراءاتهــا وآثارها

للأســتاذة ســهير السيد عبد الله المحاميــة ٦٦

قضــاء النقض المــدنى ٧٠

قضــاء النقض الجنــائى ٧٩

فهــرس الأحــكام ١٣٠

الفقه الجنائى الاسلامى

السيد الاستاذ الدكتور / محمود نجيب حسنى
استاذ القانون الجنائى ـ عميد حقوق القاهرة سابقا

هذا الموضوع على جانب كبير من الاهمية ، سواء من الناحية العلمية او من الناحية التطبيقية. هذا الموضوع هو «الفقه الجنائى الاسلامى» او فى تعبير آخر التنظيم الشرعى الاسلامى للجريمة كظاهرة اجتماعية يحددها الشارع ابتغاء مكافحتها ، والتنظيم الشرعى الاسلامى للعقوبة وما يساندها من تدابير باعتبارها وسائل المجتمع لمكافحة الجريمة كضرر وخطر اجتماعى .

والاهمية العلمية لهذا الموضوع مردها الى ان الشريعة الاسلامية قد اتت بتنظيم متكامل للجريمة والعقوبة ، وهذا التنظيم سنده منطق سليم ، وبين عناصره اتساق محكم دقيق ، وهدفه الحفاظ على المصالح ذات الأهمية للمجتمع .

اما الاهمية العلمية لهذا الموضوع ، فتفسيرها أن التنظيم الاسلامى الجنائى لم يقف عند حدود المبادىء المثالية او القواعد النظرية،وانما طبق على مدى قرون عديدة فى شطر عريض من العالم ، وتنادى اليوم أصوات قوية بتطبيقه ، أملا فى أن يحقق للمجتمع حماية اكثر فعالية مما يحققه التنظيم الوضعى الجنائى .

وللشريعة الاسلامية طابع دينى لا شك فيه ، باعتبارها جوهر الدين الاسلامى، ومن ثم كان تطبيقها فى المجتمع الاسلامى مطلوبا الى الشارع الوضعى فى هذا المجتمع .

ولكن للشريعة الاسلامية طابعا آخر ، فهى « نظام قانونى متكامل » ، ولها سندها من منطق سليم ، ولها أسسها من قيم اجتماعية ، ولها اهدافها من مصالح للمجتمع تبتغى تحقيقها ، ومن ثم كان لها طابع حضارى ، وكانت لها صلاحيتها للتطبيق المستمدة من سندها المنطقى وقيمها الاجتماعية وأهدافها الحضارية ، استقلالا عن طابعها الدينى الأصيل . ومن هذه الوجهة كان متصورا أن تطبق الشريعة الاسلامية فى مجتمع غير اسلامى ، أو فى المجتمع الاسلامى على غير المسلمين من افراده ، وعلى الأجانب الذين يوجدون على أرضه .

بعد هذه المقدمة نرى أن نقسم هذه المحاضرة الى اقسام اربعة :

القسم الاول : يتناول المبادىء الاساسية فى الفقه الجنائى الاسلامى .

القسم الثانى : يبحث فى نظرية الماديات الاجرامية فى الفقه الاسلامى :

القسم الثالث : يبحث فى نظرية تحمل التبعة ، او نظرية المعنويات الاجرامية فى الفقه الاسلامى .

القسم الرابع : يتضمن عرض المبادىء الاساسية فى نظرية العقوبة فى الفقه الاسلامى .

ان أهم المبادىء فى الفقه الاسلامى هو استظهار علة التجريم ، اذ فى ضوء هذه العلة يمكن استخلاص الجانب الأهم من قواعد الفقه الجنائى الاسلامى . ان الشريعة الاسلامية لم تحظر على الناس انواعا من السلوك للتضييق عليهم ، أو الاستبداد بهم والتسلط عليهم ، وانما حظرت بعض الأفعال ابتغاء حماية مصالح

اجتماعية تتأذى بهذه الأفعال ، أو فى عبارة أخرى استهدفت صيانة حقوق للمجتمع والأفراد تهدرها هذه الأفعال .

وقد أصل الفقهاء المصالح التى تحميها قواعد التجريم ، فردوها الى مصالح خمس : حفظ الدين ، وحفظ النفس ، وحفظ العقل ، وحفظ النسل ، وحفظ المال . وبناء على ذلك كانت الافعال التى تهدر احدى هذه المصالح جديرة بالتجريم ، وكان متعينا فى تحديد أركان الجريمة التى تهدر هذه المصلحة الاستهداء بعناصر هذه المصلحة، بحيث يكون من شأن التجريم كفالة الحماية الكاملة لها .

وتحديد المصالح محل الحماية على هذا النحو هو « عمل فقهى » ، ومن ثم كان من الجائز مراجعته ، والاضافة اليه اذا تبين أن ظروف المجتمع الحديث تقتضى حماية مصالح أخرى .

وقد وضع الفقهاء القواعد التى تكفل الترجيح بين هذه المصالح اذا تنازعت ، بحيث يباح الفعل الذى يهدر مصلحة معينة ، ولكنه يصون مصلحة أخرى أولى بالرعاية ، كاباحة قتل الجنين انقاذا لحياة او صحة الحامل . وعلى هذا النحو فقد عرف فقهاء الشريعة الاسلامية منذ وقت مبكر « نظرية الترجيح بين المصالح المتنازعة » ، ونظرية الاباحة التى تستند الى هذا الترجيح .

وعندما تعرض الفقهاء لتعريف الجريمة رجح لدى غالبيتهم التعريف التالى : « الجريمة هى محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو قصاص أو تعزير » . وعند التأمل فى هذا التعريف ، نجد أن الفقهاء جعلوا جوهر الجريمة انها « محظور شرعى » ، أى « فعل ما نهى الله عنه أو ترك ما أمر به » . ويعنى ذلك أن « الحظر الشرعى » أو « عدم المشروعية » ركن للجريمة ، فلا جريمة فى سلوك لا يناقض نهيا أو أمرا . ونستخلص من ذلك ان نظرية عدم المشروعية ، ونظرية الركن الشرعى للجريمة قد عرفت فى الفقه الاسلامى ، واستند اليها فى استخلاص العديد من القواعد .

وعند تحليل هذا التعريف ، ودراسة الشروح التى وضعت له نجد ان الفقهاء اعتبروا من اركان الجريمة ارتكاب فعل او حصول ترك منهى عنه ، وفى ذلك اشارته الى الماديات الاجرامية . وجعلوا من أركانها كذلك اصطحاب الفعل أو الترك « بنية » وفى ذلك اشارة الى المعنويات التى لابد منها لاستكمال الجريمة كيانها . أما القول بأن الجريمة قد زجر عنها بحد أو قصاص أو تعزيزا ، فهو اشارة الى انواع ثلاثة متميزة من العقوبات الشرعية نشير اليها عند البحث فى نظرية العقوبة فى الفقه الاسلامى .

ومن أهم المبادىء الاساسية فى الفقه الجنائى الاسلامى التى يجب التعرض لها تحديد مصادر التجريم والعقاب . ان اهم مصادر الأحكام الشرعية هى القرآن الكريم ، والسنة النبوية ، والاجماع ، والقياس . ولم يثر شك أو خلاف قط فى أن التجريم قد يكون مصدره القرآن أو السنة أو الاجماع . ولكن ثار الخلاف فى شأن القياس : هل يجوز أن يستند التجريم الى القياس ؟ أو فى تعبير آخر : هل يجوز القياس فى مجال التجريم ؟ .

اذا كنا بصدد جرائم الحدود والقصاص ، فلا يجوز القيـــاس . والمراد بجرائم الحدود مجموعة من الجرائم نص القرآن او السنة عليها وحدد لكل منها عقوبة مقدرة . وقوام هـــذه الجرائم افعال اعتبرها الشارع ذات خطورة بالغـــة على كيان المجتمع فتولى بنفسه تجريمها وتحديد عقوباتها . أما جرائم القصـــاص فهى جرائم الاعتداء العمدى على الحياة أو ســـلامة الجسم .

وعلى هـــذا النحو ، فان الخـــلاف يقتصر على القيـــاس فى شـــأن « جرائم التعزيز » ، ويراد بها جرائم لم يرد فى شأنها حكم فى القرآن أو السنة ، وانما تركه تحديدها وبيان عقوباتها لولى الأمر ، اى السلطة العامة فى المجتمع الاسلامى .

ويتصور ان تنتهج هذه السلطة أحدى خطتين ، وكلتاهما جائزتان : أن تفوض القاضى لكى يستظهر من ظروف المجتمع الافعال الضارة او الخطرة عليه والجديرة — بناء على ذلك بالتجريم — ويحدد لها عقوبتها ، وهو يحدد هذه الأفعال قياسا على جرائم الحدود والقصاص ، اى يجعل ضابطه فى تحديدها انها تهدر ذات المصـــالح التى تهدرها جرائم الحدود والقصاص ، أو استنباطا من نصوص القرآن أو السنة واعمالا لقواعد وردت فيهما ، اى يستخلص منهما ما يعد « معصية » شرعا ، ويعنى ذلك ان القياس جائز فى هذه الخطة . اما الخطة الثانية ، فتفترض أن يحدد الشارع الوضعى فى المجتمع الاسلامى جرائم التعزيز فى ضـــوء ظروف مجتمعه ، ويعين لكل جريمة عقوبتها ، ويلزم القاضى بهذا الحصر التشريعى ، ويعنى ذلك حظر القياس فى مجال الجرائم التعزيزية .

اتبعت الخطة الأولى فى العصور المبكرة للشريعة الاسلامية . ولكن اذا قلنـــا بأن تعقد الحياة الحديثة وخشـــية استبداد السلطات العامة وتوجس الاختـــلاف بين القضاة يجعل من الأفق اتباع الخطـــة الثانية ، فليس فى ذلك ما يناقض اصـــلا من اصول الشريعة الاسلامية .

ومن المبادىء الأساســـية فى الفقـــه الاسلامى استظهار القواعد الخاصـــة بسريان الأحكام الجنائية الشرعية من حيث الزمان . لقد اقرت الشريعة الاســـلامية فى وضوح مبدأ عدم رجعية الأحكام الجنائية الشرعية ، وسند هـــذا المبدأ قول الله تعالى « **وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا** » ، وقوله كذلك « **لا يكلف الله نفســـا الا وسعها** » ، ذلك أنه ليس فى وســـع انسان أن يلتزم فى افعاله حكما لم يرد بعد .

ولا تأبى اصول الشريعة الاسلامية ومبادئها الأساســـية اقرار الأثر الرجعى للقاعدة الجنائية الاصلح للمتهم ، فالعلة التى يستند اليهـــا هـــذا الأثر ، وارتباطها الوثيق بعلة عدم رجعية الاحكام الجنائية الشرعية ، واستهدافها تحقيق مصلحـــة مشروعة للمجتمع والافـــراد ، كل ذلك يرجح القول بقبول الشريعة الاســـلامية الأثر الرجعى للقاعدة الجنائيـــة الأصلح للمتهم . بل أن هـــذا الأثر قد اعمل على عهـــد الرسول صلى الله عليه وسلم فى حالتى الظهار واللعان .

ومن اصول المبادىء الأساسية فى الفقه الاســـلامى كذلك القواعد التى تحدد نطاق تطبيق القواعد الجنائية الشرعية من حيث المكان ، أن نقطـــة البداية فى هـــذا الموضوع هى « عالمية الشريعة الاسلامية » ، فهى واجبة التطبيق فى جمع بقاع الأرض ،

وعلى جميع الناس ، فقد انزلت اليهم كافة . ولكن الفقهاء اعترفوا بأن نفاذ المبدأ نظرى ، ومن ثم يجب أن يطبق فى الحدود التى تسمح بها السيادة التى تمارسها الدولة الاسلامية على اقليمها ورعاياها ، ويقتضى ذلك التفرقة بين الجرائم التى ترتكب فى الاقليم الخاضع لسيادة الدولة الاسلامية والجرائم التى ترتكب خارجها .

فاذا ارتكبت الجريمة فى الاقليم الخاضع لسيادة الدولة الاسلامية سرت عليها القواعد الشرعية ، دون تفرقة بين جرائم المسلمين وغير المسلمين من رعايا الدولة الاسلامية ، بل تسرى هذه القواعد – حسب الرأى الراجح – على الجرائم التى يرتكبها من ليسوا من رعايا الدولة ولكنهم يقيمون عادة فى اقليمها ، وهؤلاء يطلق عليهم تعبير « المستأمنين » . ويمكن القول بأن الشريعة الاسلامية تبنت فى ضوء الاعتبارات العملية « مبدأ اقليمية القاعدة الجنائية » .

أما اذا ارتكبت الجريمة خارج الاقليم الخاضع لسيادة الدولة الاسلامية ، وكان مرتكبها من رعاياها مسلما أو غير مسلم ، سرت عليها الاحكام الشرعية . ولكن اذا ارتكبها من ليس من رعايا الدولة الاسلامية ، ولو كان مقيما عادة فى الاقليم الاسلامى ثم غادره الى خارجه حيث ارتكب جريمته فلا تسرى عليه الأحكام الشرعية . وتتبنى الشريعة الاسلامية من هذه الوجهة « مبدأ شخصية القاعدة الجنائية » .

وفيما يتعلق بسريان القواعد الجنائية الشرعية على الأشخاص ، فقد انطلق الفقه من مبدأ المساواة المطلقة بين الناس جميعا فى الخضوع لها ، فلا تفرقة بينهم حسب أجناسهم أو أديانهم أو مراكزهم الاجتماعية . وهذه المساواة هى تطبيق قول الله تعالى « يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى ، وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ، ان أكرمكم عند الله أتقاكم » ، وقول الرسول ﷺ « الناس سواسية كأسنان المشط الواحد ، لا فضل لعربى على عجمى الا بالتقوى » .

والنتيجة الهامة التى استخلصها الفقهاء من هذا المبدأ أنه لا حصانة لرئيس الدولة الاسلامية نفسه اذا ارتكب فعلا تؤثمه قواعد الشريعة : لا حصانة له – فى اجماع الآراء – اذا ارتكب فعلا يستوجب القصاص ، ولا حصانة له – فى الرأى الراجح – اذا ارتكب فعلا يستوجب الحد أو التعزير .

واذا لم يكن لرئيس الدولة الاسلامية حصانة من تطبيق الأحكام الجنائية الاسلامية ، فانه لا حصانة – من باب أولى – لرؤساء الدول الأجنبية اذا وفدوا الى الاقليم الاسلامى زوارا رسميين أو غير رسميين ، ولا حصانة كذلك لرجال السلك السياسى أو القنصلى الذين يعملون فى اقليم الدولة الاسلامية .

ونستطيع بذلك القول بأن المساواة المطلقة بين الناس جميعا فى الخضوع للقاعدة الجنائية الشرعية هى أصل راسخ من أصول الفقه الجنائى الاسلامى

فاذا تناولنا بعد ذلك الموضوع الثانى فى هذه المحاضرة ، وهو « الماديات الإجرامية » ، اتضح لنا أن الفقه الاسلامى أقر المبدأ الذى سلمت به فيما بعد التشريعات الوضعية الحديثة : مبدأ أنه « لا جريمة بغير ماديات تبرز بها الى العالم الخارجى المحسوس » . وسند هذا المبدأ قول الرسول ﷺ « ان الله تعالى تجاوز

لأمتي عما وسوست أو حدثت به انفسها ما لم تعمــل به او تتكلم » ، وقولــه كذلك « من هم بحسنة فلم يفعلها كتبت له حسنة ، ومن هم بســيئة فلم يفعلها لم يكتب لــه شيء »

وعلة هذا المبدأ فى الفقه الاسلامى هى ذات علته فى الفقه الوضعى المعــاصر : هى خشية أن يكون من شأن محاسبة الناس على نوايــاهم التى لم يعبروا عنهــا بسلوك خارجى محسوس اجتماعيا العصف بحرياتهم ، وان يكون من مقتضى ذلك تنظيم الدولة أسلوبا للتحسس لا ترتضيه القيم الحضارية والمثل الرفيعة التى استقيت منها الأحكام الجنائية الشرعية .

وتثير « الماديات الاجرامية » موضوعا رئيسيا ، هو الترك أو الامتناع ، ومدى صلاحيته ليكون صورة للسلوك الاجرامى .

الترك أو الامتناع تقوم به الجريمة كأصــل عام اذا خــالف أمرا شرعيا ، وفى تعبير آخر ان « ترك امر أوجبه الشارع هو معصية » ، « وكل معصية هى جريمــة اذا امكن اثباتها قضــاء » . ويعنى ذلك ان كل امتنــاع عن القيام بواجب فرضــه الشارع ، وكان ممكنا اقامة الدليل عليه هو جريمــة تعزيرية · وقــد قال الرســول ﷺ « من كان عنده فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ، ومن كان عنده فضــل زاد فليعد به على من لا زاد له ·

وقد عرف الفقهاء منذ عصر مبكر مشكلة جريمة « الارتكاب بالامتنــاع » التى تفترض صدور امتناع أعقبته نتيجة اجرامية ، كالأم التى تمتنع عن ارضاع طفلهــا فيموت ، أو من كان عنده فضل زاد أو ماء فى صحراء ، فلم يطعم أو يسقى من كان على شفا الهلاك جوعا أو عطشا فمات . وقــد اجمع الفقهاء على مســئولية الممتنع عن امتناعه ، وأن اختلفــوا حــول نوع هذه المسئوليــة : أيسأل قصاصــا أم يســأل تعزيزا . واساس هذا الخلاف هو ما اذا كان مسئولا عن النتيجة الاجرامــية التى اعقبت امتناعه ، أم تقتصر مسئوليته على امتناعه .

فأنكر رأى مسئولية الممتنع قصاصا ، واحتج لذلك بأن المسئولية عن الجريمة التى تفترض من بين عناصرها نتيجة اجرامية معينة تقتضى « مباشرتها » ، اى تنفيذها أو تسببيها ، ومن ترك لم يباشر الجريمة ولم يسببها ، أى أن هــذا الرأى احتج بانتقاء علاقة السببية بين امتناع الجانى والنتيجة التى أعقبت امتناعه . واحتج هذا الراى كذلك بأن المسئولية عن جريمة تفترض وصف السلوك بالنسبة للنتيجة بالعدوان ، ومن امتنع لم يصدر عنه عدوان ، اذا لم يخترق مجال حقــوق غــيره ، اى انه احتج بانتقاء وصف عدم المشروعية عن الامتناع فى علاقته بالنتيجة · ورأى أنصار هذا الرأى أن تقتصر مسئولية الممتنع عن امتناعه ، فيعاقب عليه تعزيرا ·

أما الرأى الثانى ، فقد ذهب الى اقرار مسئولية الممتنع عن النتيجة الاجراميــة التى اعقبت امتناعه بحيث يسأل عنها قصاصا ، كما لو كان قــد احدثها بسلوكــه الايجابى . واحتج لذلك بأن تســبيب الامتناع للنتيجة متحقق ، وأن يكن تسببيا غــير مباشر ، وقال أنصاره انه لا فرق — من حيث المنطق — بين سببية مباشرة وسببية غير مباشرة . ويضيف هذا الراى الى ذلك ان الصفة غير المشروعة ثابتة للامتناع ، اذ قــد خالف واجبا شرعيا عاما يفرض على كل شخص أن ينجد من يتهدده أذى فى حق من حقوقه ، اعمالا لقول الرسول ﷺ « من كان عنده فضل ظهر فليعد به على

من لا ظهر له ، ومن كان عنده فضل زاد فليعد به على من لا زاد له » . ويعنى ذلك ان هذا الرأى يقر سببية الامتناع وعدم مشروعيته . بما يوفر لـه ـ بالاضافة الى العمد او الخطأ ـ جميع اركان الجريمة .

ويتضح بذلك أن الفقه الجنائى الاسلامى قد عرف الرأيين اللذين يتنازعان فى الفقه الحديث « جريمة الارتكاب بالامتناع » . ومؤدى ذلك أنه لا يعارض الشريعة الاسلامية تبنى اى من الرأيين فى ضوء تحديد معين لمصالح المجتمع . واذا كان الفقه الحديث يرجح الرأى الثانى ، فانه يستند فى ذلك الى ذات الحجج التى استند اليها — منذ عصر مبكر — هذا الرأى فى الفقه الاسلامى .

وننتقل بعد ذلك الى القسم الثالث من هذا الحديث ، وهو الخاص بالمعنويات الاجرامية ونظرية المسئولية الجنائية أو « تحمل التبعة » كما يطلق عليها الفقهاء .

ان الشريعة الاسلامية تقيم « نظرية تحمل التبعة » — استنادا الى نصوص صريحة — على أصلين ثابتين هما التمييز وحرية الاختيار .

أما اعتبار التمييز اساسا للمسئولية ، فسنده قول الرسول ﷺ « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبى حتى يحتلم ، وعن النائم حتى يصحو ، وعن المجنون حتى يفيق » ، فهذا الحديث الذى يقرر امتناع المسئولية فى الحالات السابقة لتخلف التمييز ، وبصفة خاصة انتفاء مسئولية الصبى والمجنون ، يقرر فى ذات الوقت أن التمييز أصل للمسئولية لا تقوم بدونه .

واعتبار حرية الاختيار شرطا ثانيا للمسئولية سنده قول الله تعالى « الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان » وقوله تعالى « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه » ، وقول الرسول ﷺ « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

ويفترض اسناد المسئولية الى التمييز وحرية الاختيار حصرها فى الانسان ، اذ هو الذى يتصور توافرهما لديه . وعلى هذا النحو ، فان الشريعة الاسلامية ترفض أن يساءل غير الانسان جنائيا .

وثمة مبدأ اساسى يحكم « نظرية تحمل التبعة » ، هو مبدأ « شخصية المسئولية » ، وهذا المبدأ سنده قول الله تعالى « ولا تزر وازرة وزر اخرى » ، وقوله « من عمل صالحا فلنفسه ومن اساء فعليها » ، وقوله « وأن ليس للانسان الا ما سعى » ، وقوله « من يعمل سوءا يجز به » ، وقول الرسول ﷺ « لا يؤخذ الرجل بجريرة ابيه ولا بجريرة اخيه » .

وقد استخلص الفقهاء فى وضوح نظرية متكاملة لامتناع المسئولية ، فتكلموا فى امتناع مسئولية الصبى غير المميز ، والمجنون ، والسكران عن غلط أو اكراه ، والمكره ، ومن كان فى حالة ضرورة . ويستنبط من اقوال الفقهاء — وان لم يصرحوا به — ان موانع المسئولية لم تذكر على سبيل الحصر ، فاستنادها الى انتفاء التمييز او حرية الاختيار ، او انتفائهما معا يقتضى اعتبار المسئولية منتفية حيث ينتفى شرطاها أو احدهما ، وان لم يرد نص يقرر امتناعها . وهذه النظرية التقدمية تفسح المجال للتطور العلمى ، فاذا كشف العلم عن حالة ينتفى فيها احد شرطى المسئولية تعين تقرير امتناعها ، وان لم تكن هذه الحالة منصوصا عليها أو مقررة فى اجماع الفقهاء .

فاذا واجهنا بعد ذلك المعنويات الاجرامية ، وجدنا الشريعة تقرر مبدأ اساسياً مؤداه أنه لا مسئولية بغير « نية اجرامية » ، اى بغير « معنويات » يقوم بها الجانب المعنوى من الجريمة والمسئولية . وسند هذا قول الرسول ﷺ « انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى » . وهذا الحديث يفسر فى معنى أن العمل وحده لا يكشف عن الجدارة بالمسئولية ولا يكشف عن مقدار ما يستحقه الانسان من مسئولية ، وانما تتحدد قيمة العمل ودلالته الاجتماعية أو السلبية بما يصحبهمن نية.ونستطيع بناء على ذلك أن نقرر أن مبدأ « لا مسئولية ولا عقوبة بغير خطيئة » كان مقررا منذ نشــأة الشريعة الاسلامية .

وتقرر الشريعة الاسلامية للمسئولية درجات ، ويعنى ذلك أنها قد تبنت « مبدأ تدرج وتفريد المسئولية » . وتفرق الشريعة بين مسئولية اساسها « العمــد » ، اى « القصد » ، ومسئولية اساسها الخطأ . وقد ورد فى شأن الخطــأ قول الله تعــالى « وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم » ، وقــول الرسول ﷺ « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان » . ولا يعنى هذان النصــان ــ فى اجماع الفقهاء ــ أن المسئولية ترتفع عن المخطىء ، وانما يعنيان أنهــا تكون أخف درجة من مسئولية المتعمد . والدليل على ذلك مستمد من نصوص اخرى تتكــامل مع هذين النصين ، وتنشأ بها مجتمعة فكرة تدرج المسئولية وانقسامها الى عمدية وغير عمدية . فقد ورد فى شأن القتل العمد قول الله تعالى « يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى » ، وقوله « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » ، وورد فى شأن القتل غير العمد قول الله تعالى « وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطــأ ، ومن قتل مؤمنا خطأ ، فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا ، فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة » . فالشرع الحكيم قدر القتــل العمد القصاص ، وقرر القتل غير العمد الدية ، فكلاهما معاقب عليه ، ولكن فى درجتين متفاوتتين .

والى جانب الصورتين الأساسيتين للمسئولية ، فقد قال بعض الفقهاء بصورة ثالثة ، هى « شبه العمد » ، وهــو ما يفترض أن الجــانى أتى الفعل « بقصــد العدوان » ، ولكن لم تتجه نية الى احداث نتيجة ، وفى تعبير آخر ، فان شبه العمد يفترض أن الجانى اتجهت نيته الى الفعل والى نتيجة اجرامية معينة ، ولكن حدثت نتيجة أشد جسامة لم تتجه نيته اليها . ونظرية شبه العمد تقابل كجريمة الضرب الذى أفضى الى الموت فى الفقه الحديث « نظرية تجاوز القصد » .

وقد حدد الفقه الاسلامى تأثير « الغلط » على المســئولية ، أو فى تعبــير أدق تأثيره على « القصد » . فالغلط فى القاعدة الشرعية ، ســواء من حيث وجودهــا أو تفسيرها لا ينفى القصد ، وقــد قيــل تعبيرا عن هذا المبدأ « لا يقبل فى دار الاسلام العذر بجهل الأحكام » . اما الغلط فى الوقائع فينفى القصد تأسيسا على قــول الله تعالى « ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو اخطأنا » وقول الرسول ﷺ « رفــع عن امتى الخطأ والنسيان » . ولفــظ « الخطأ » فى هــذين النصين يتســع « للغلط » . ولكن الغلط فى الوقائع اذا نفى القصد ، فهو لا ينفى الخطأ بالضرورة . ومن ثم تقوم على الرغم منه المسئولية غير العمدية .

فاذا تناولنا فى النهاية « نظرية العقوبة » فى الشريعة الاسلامية لتبين انهــا لا تعرف نظاما واحدا للعقوبة ، وانمــا تقر أنظمة متعــددة : كل نظام لــه فلسفته

واصولـــه ، وله احكامه التفصيلية التى يخضع لها ، وكل نظام يضم مجموعـــة من العقوبات ، ويستهدف بها الردع عن فئة معينة من الجرائم .

وانظمة العقوبات فى الشريعة الاسلامية أربعة : عقوبات الحدود ، وعقوبات القصاص ، وعقوبات الدية ، وعقوبات التعزير .

وقبل أن نشير الى خصائص كل نظام ، نعرض لأصلين تخضع لهما العقوبات الشرعية كافة .

ففى المقام الأول ، ان العقوبات الشرعية ، وان بدا فى بعضها شدة وصرامة ، فهى بعيدة كل البعد عن أن تكون تعذيبا للمجرم أو تنكيلا به . لقد تميزت الشريعة الاسلامية فى جميع قواعدها بطابع الرحمة بالناس جميعا ، ولكنها الرحمة الحازمة ، الرحمة التى لا تتصف بالضعف ، الرحمة حماية للمصلحة الحقيقية للمجرم والمجتمع لا مجرد التخفيف عنه والترفق به ، فهى رحمة تبتغى الخير الحقيقى الآجل ، ولا تتوقف عند الخير العارض العاجل . ولقد قال الله تعالى مخاطبا رسولـــه الكريم « لست عليهم بمسيطر » ، وقال كذلك « وما انت عليهم بجبار » ، وقال « ومـــا ارسلناك الا رحمة للعالمين » . ووصف الله لرسوله ، باعتباره رئيس الدولـــة الاسلامية ، والمكلف بتوقيع العقوبات الشرعية بالصفات السابقة التى تنفى عنه السيطرة والتجبر ، وتجعل منه تجسيدا للرحمة بالعالمين يستلزم بالضرورة نفى صفات الانتقام والتعذيب والتنكيل عن العقوبات الشرعية التى كلف بتطبيقها .

ومن ناحية ثانية ، فالعقوبات الشرعية عقوبات هادفة ، اى لها اغراضـــها التى تستمد منها علتها ومبرر شرعيتها ، وقـــد قال بعض الفقهاء « العقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده ، اى العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل ، وايقاعها بعده يمنع العود اليه » . وهذا القول يجعل غرض العقوبة الردع العام أولا ثم الردع الخاص ثانيا . وأوضح بعض الفقهاء سبيل العقوبة الى الردع الخـــاص بأنهـــا « تأديب استصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب » ، وأنها « انما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده ، فهى صادرة عن رحمة الخالق واردة الاحسان اليهم ، ولهـــذا ينبغى لمن يعاقب الناس على ذنوبهم ان يقصد بذلك الاحسان اليهم والرحمة لهم ، كمـــا يقصد الوالد تأديب ولده ، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض » .

نعود بعد ذلك الى انظمة العقوبات المقررة فى الشريعة الاسلامية ، وهى على ماقدمنا : الحدود والقصاص والدية والتعزير ، فنجد أن لكل نوع من هذه العقوبات جنسا من الجرائم مقررا له يتميز بخصائص معينة ، هى التى تفسر تقرير هذا النوع من العقوبات لـــه .

الحد عقوبة مقدرة بنص شرعى على وجه ثابت لا يجوز للقـــاضى أو ولى الأمر التصرف فيه ، اى انه اذا ثبت ارتكاب الجريمة المستوجبة للحد التزم القاضى أن ينطق به ما لم يتوافر لمصلحة الجانى سبب شرعى مانع من عقابه ، وليس للقـــاضى حـــين يستوجب الحد أن يخفف منه ، أو يوقف تنفيذه . وليس لولى الأمر ان يعفو عن الحد ، سواء قبل نطق القاضى به أو بعد نطقه به . والحد عقوبة مقررة لأخطر الجرائم ، وهى مجموعة من الجرائم ارتأى الشارع انها تهدد كيان المجتمع الاسلامى وتزلزل اسسه الاولى . ومن ام تعين الردع عنها فى جميع الاحوال ، بحيث لا يكون فى سياج
اسمه الأولى ، ومن ثم تعين الردع عنها فى جميع الأحوال ، بحيث لا يكون فى سياج
هذا الردع ثغرات من سلطة تقديرية للقاضى أو سلطة ولى الأمر فى العفو . ويمكن

القول بأن جرائم الحدود تقابل فى التشريعات الحديثة الجرائم المخلة بأمن الدولة . وجرائم الحدود هى : الزنى،والقذف،والشرب،والسرقة،والحرابة،والردة،والبغى .

أما القصاص فهو كذلك عقوبة مقدرة بنص شرعى على وجــه ثابت . ويعنى القصاص انزال أذى بالجانى يماثل الأذى الذى أنزله بالمجنى عليه . ومجال القصاص هو جرائم القتل العمدى والايذاء البدنى العمدى . واذا كان القصاص يماثل الحــد فى انه عقوبة مقــدرة بنص شرعى ، فــأنه يختلف عنه من حيث جــواز عفو المجنى عليه عن الجانى فى اية مرحلة من مراحل الدعوى . ونلاحظ توضيحا لفكرة القصاص انه اذا عفا المجنى عليه عن الجانى سقط القصــاص ، ولكن ذلك لا يعنى أن يفر الجانى من العقاب ، وانما يجوز أن يوقع ولى الأمر عليه عقوبة تعزيرية . ونجمل ذلك بالقول « أن العفو يسقط العقاب قصاصــا ، ولكنه لا يسقط العقــاب تعزيزا » . واذا كان الاصل ينفذ القصاص المجنى عليه ، فانه انما يفعل ذلك تحت اشراف ولى الأمر ، ولــه أن يمنعه من تنفيذه ويتولاه بنفســه اذا خشى حيفه ، وله أن يضــع قاعدة عامة يقرر بها ان تولى هو أو السلطة العامة تنفيذ القصاص ، ويمنع المجنى عليه من ذلك . ان مثل هذه القاعدة لا تناقض اصول الشريعة الاسلامية ، لأنهــا مجرد تنظيم لاستعمال حق قررته ، وليست ــ بحال ما ــ حرمانا من هذا الحق .

والدية عقوبة مالية ، وتمثل فى مال يؤديه الجانى أو عائلته الى المجنى عليــه أو اوليائه . والدية تجمع بين خصائص الغرامة والتعويض ، فلها على هــذا الوجه طبيعة مختلطة . والمجال الأســاسى للدية هو جرائم القتل والايذاء البدنى غــير العمديــة . ولكن للدية مجــالا ثانيا ، هــو جرائم القتل والايذاء البدنى العمدية اذا امتنع شرعــا توقيع القصاص ، كما لــو عفا المجنى عليه ، أو كان الجانى غير اهل للتكليف ، أو استحالت المماثلة بين اذى الجريمة والقصاص ، او كان يخشى أن تترتب على المماثلة تلف نفس الجانى . ويجوز للمجنى عليه العفو عن الدية ، فتســقط بعفوه . وتذهب حصيلة الديــة الى المجنى عليه . ويجــوز لولى الأمر اذا كانت الجريمة عمدية ، ولكن سقط القصاص عنها ، وحلت الدية مكانه ، أن يضيف اليها عقوبة تعزيرية ، كى يقترب الاثر الاجتمــاعى والتعزير معا ممــا كان يحتمل أن يرتبه القصاص من أثر .

والتعزيز فى النهاية « عقوبة يقررها ولى الأمر او القاضى من أجل معصــية لم يرد فى شانها حد مقرر » . وأخص ما يميز التعزير على هذا النحو انه ليس مقررا بنص شرعى ، وانما يقرر بأحد سبيلين : اما أن يقرره القاضى اذا خوله ولى الأمر ذلك ، واما أن يقرره ولى الأمر بنفســه فى نصوص وضعية تصدر عنه ، وفى هــذا السبيل الثانى قد يخول القاضى سلطة « القياس » على هذه النصــوص ، وقــد يحضر عليه ذلك . والعلة فى تقرير عقوبات للتعزير الى جــانب عقوبــات الحــدود والقصاص والدية أن « النصوص تتناهى ولكن مصالح العبــاد لا تتناهى » فمهمــا فصلت النصوص الافعال التى تعد جرائم ، فان التطور الذى يطرأ على المجتمــع يكشف عن افعال لم تجرمها هذه النصوص ، فلو كان بيان الجرائم فى النصــوص الشرعية على سبيل الحصر ، لاستحال العقــاب على هذه الافعــال على الرغــم من اضرارهــا بالمجتمع . ويتمتع القاضى فى مجال التعزير بأوسع الســلطات . فيجوز ان توضع هذه العقوبة بين حد ادنى وحد اقصى يتحرك القاضى بينهما ، ويجوز تقرير اسباب تشديد لها ، ويجوز ان يخول القاضى سلطة ايقاف تنفيذها .

ويخلص من عرض هذه الخطة العامة للشريعة الاسلامية انهــا ميزت بين

فئات من الجرائم ، وميزت ـ فى مقـابل ذلك ـ بين اقســام من العقوبـات ، وجعلت لكل فئة من الجرائم نظاما عقابيا يلائمها . وجوهر هذه الخطة ان الشريعة تبنت فكرة أن بعض الجرائم يهدد المجتمع الانسانى ، أيا كانت ظروفه ، وأيا كان رصيده من الحضــارة ، ومن ثم لا يجوز أن يختلف تجريمه وعقابه ما بين مجتمع وآخر . أما البعض الآخر من الجرائم فيهدد المجتمع فى ظروف معينة ، اذ هــو اعتداء على تنظيم معين للمجتمع ، ومن ثم يتصور أن يختلف تجريمه والعقاب عليه مــا بين مجتمع وآخر . فالفئة الاولى من الجرائم تندرج فيها جرائم الحدود والقصــاص ، ويمكن أن ندرج فيها جرائم الدية كذلك ، باعتبار الدية بديل القصاص اذا لم تتوافر شروطه ، وأهمها « العمد » . أما الفئة الثانية فتندرج فيها جرائم التعزير .

جرائم الفئة الأولى جرائم بالغة الخطــورة ، أما لأنها تهــدد كيان المجتمع الاسلامى ، أو لأنها تهدد الحقوق الاساسية للانسان . هذه الجرائم ارتأت الشريعة وجوب منعها والردع عنها بكل الســبل ، فعقوباتها صــارمة ، والسلطـة التقديريـة للقاضى فى شأنها منتفية ، وعفو ولى الأمر مستبعد . ويعنى ذلك ان اعتبار « الردع العــام » فى هذه الجرائم أرجح ، وان خطر الماديات الاجرامية له الرجحان عــلى الظروف الشخصية للجانى ، ما لم يكن من شأن هــذه الظروف أن تمنــع مسئوليته أو تنفى أهليته لنزول الحد أو القصاص به .

أما الجرائم التعزيرية،فخطرها أقل،وتهديدها هو لتنظيم وضعى مرحلى للمجتمع، وسلطة القاضى التقديرية فى شأنها واسـعة ، واعتبارات « الردع الخـاص » فيهـا هى الراجحــة .

وهذا التنوع فى الخطة الشرعية بتنوع فئات الجرائم تفسره الطبيعة الخـالدة للشريعة الاسلامية ، فهى نظام قانونى يجنح الى الاعتدال ، ويرفض الميل الى جانب بالذات على حساب جوانب اخرى ، ومن ثم فقد اتسع صدرها للنظريات العقابية المختلفة ، مع تخصيص مجال لكل نظرية . ومن ناحية ثانية ، فان هذه الخطة تتفق مع اشتمال الشريعة الاسلامية على جانب ثابت ، لأنه يتصــل بما هو انســانى لا يتصور أن يتجرد منه الانسان كفرد أو مجتمع ، ولأنه يمثل جوهر الفلسفة والقيم الاسلامية ، بحيث يمثل اغفاله تشويها لهذه الفلسفة والقيم وانتقاصا خطيرا منها ، واشتمالها بعد ذلك على جانب ثان متطور ، لأنه نبت الظروف الزمانية أو المكانيــة أو التنظيم المرحلى للمجتمع .

ونحن نصل بذلك الى ختام هــذه المحاضرة التى تناولت الفقه الجنائى الاسلامى فى خطوطه البارزة ، ومعالمه الأساسية ، ومبادئه الراسخة الخــالدة ، فعرضت لهذه المبادىء وأوضحت فكرة المــاديات الاجرامية ، ونظريــة تحمل التبعة ، والمبــادىء الاساسية التى يقوم عليها النظام العقابى الاسلامى .

ان الشريعة الاسلامية ــ فى مجالها الجنائى وسائر مجالاتها ــ لا تستمد قيمتها العلمية من مقارنتها بالنظم القانونية المعاصرة ، بحيث يقال أن ما اتفقت فيه معها كان مظهر تقدم وما خالفتها فيه كان دليل تخلف ، فذلك نهج غـير علمى يفترض أن النظم المعاصرة هى مقياس التقدم أو التخلف ، ويفترض انها المثل الأعلى للنظم القانونيــة ، وكل هذه أمور محل نظر ، بل هى موضــع شك ، أو محل رفض ، وانما تقدر قيمة للشريعة الاسلامية ، فهى نظام قانونى يجنح الى الاعتدال ، ويرفض الميل الى جــانب من مصالح اجتماعية . وأن الدراســة الموضوعية لها ، واستظهار نتائج تطبيقها حيث أتيح لها التطبيق يثبت انه قد توافرت لها جميع هــذه العناصر الايجابية للتقييم .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ؟

نحو تقنين الشريعة الاسلامية

للسيد الاستاذ المستشار محمود الشربينى
نائب رئيس مجلس الدولة

بمناسبة استئناف نشاط مجلس الشعب الحالى عادت بى الذاكرة الى مجلس الشعب السابق وما تعودنا سماعه عند بدء كل دورة وعلى لسان رئيسه وقتئذ من اتجاه النية الى اصدار التشريعات الاسلامية خلال الدورة ويستبشر المسلمون فى بقاع الارض خيرا ثم تنتهى الدورة دون أن يتحقق شىء من ذلك ويتكرر هذا الأمر كل دورة حتى انتهت مدة مجلس الشعب السابق كلها ولم يظهر اى تشريع اسلامى الى عالم الوجود .

اقول والمسلمون فى كل مكان ندعو الله أن يكون للتشريعات الاسلامية حظا أسعد فى ظل مجلس الشعب الحالى وأن تجد هذه التشريعات طريقها للظهور وأن تقنن الشريعة الاسلامية ـ شريعة الحق شريعة الله الذى قال سبحانه وتعالى فى كتابه العزيز (**ومن لم يحكم بما أنزل الله فاولئك هم الكافرون**) وقال (**ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون**) وقال (**ومن لم يحكم بما أنزل الله فاولئك هم الفاسقون**) وهى الآيات أرقام ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٧ على التوالى من سورة المائدة .

والشريعة الاسلامية هى مجموعة الأوامر والأحكام الاعتقادية والعملية التى يوجب الاسلام تطبيقها لتحقيق اهدافه

ويكفى لبيان اهمية ومكانة الشريعة الاسلامية انها شريعة الله سبحانه وتعالى خالق كل شىء والذى لم يترك شاردة ولا واردة الا ووضع حكمها فى كتابه العزيز الذى قال فيه (**وما فرطنا فى الكتاب من شىء**) وهى الآية رقم ٣٣ من سورة الأنعام كما قال (**اليوم اكملت لكم دينكم واتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الاسلام دينا**) وهى الآية رقم ٣ من سورة المائدة .

وقد عنيت الشريعة الاسلامية فضلا عن القواعد التى تنظم المعتقدات والعبادات بتنظيم علاقات الناس بقواعد قانونية وخلقية وفى هذا الصدد لم تقتنع بالقواعد التى تنظم صلات الأفراد فيما بين بعضهم البعض وانما تجاوزت ذلك الى وضع الأسس الكاملة التى تقوم عليها الدولة فالخلافة بيعة والامر بين الناس شورى والناس سواسية وكل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه وحريات الناس مضمونة ورقابتهم على الحكام مشروعة والملكية الفردية ليست مطلقة تجنح الى الكنز والاستعلاء والاستغلال ولا هى معدومة فيفقد الناس حوافز الجد والتنمية وانما هى وسط بين هذا وذاك وسطية تجعل الملكية وظيفة اجتماعية فالمال مال الله ونحن مستخلفون فيه والناس عيال الله ومن ثم كان للفقير فى مال الغنى

حق معلوم لا من فيه ولا مهانة · حق كامل يسع ضروريات الحياة لكل فرد محتاج بحيث توفر الدولة له السكن والطعام واللباس والدابة ·

وفى المجال الوضعى يكفى لبيان مكانة الشريعة الاسلامية أن تشير الى مؤتمر أسبوع الفقه الاسلامى الذى عقد بجامعة باريس سنة ١٩٥١ برئاسة نقيب المحامين والذى انتهى الى النتائج الآتية :

١ ـ أن مبادىء الفقه الاسلامى لها قيمة حقوقية لايمادى فيها ·

٢ ـ أن اختلاف المذاهب الفقهية فى هـذه المجموعة الحقوقية العظمى ينطوى على ثروة من المفاهيم والمسلمات ومن الأصـول الحقوقية هى مناط الاعجاب وبهـا يستطيع الفقه الاسلامى أن يستجيب لجميع مطـالب الحياة الحديثـة والتوفيق بين حاجياتها ·

وقد أوصى الحاضرون باخراج موسوعة للفقه الاسلامى تعرض فيها المبادىء والنظريات مبوبة تبويبا عصريا ·

كما أن مؤتمر القانون الدولى المقارن الذى أنعقد فى لاهاى بهولندا سنة١٩٣٢ قد قرر ان الشريعة الاسلامية حية صالحة للتطور وان التشريع الاسلامى قائم بذاته وليس مأخوذا عن غيبة واعتبر الشريعة الاسـلامية مصـدرا من مصـادر التشريع العـام ·

وقرر مؤتمر المحـامين الدولى الذى عقد بلاهـاى سـنة ١٩٤٨ تبنى دراسـة الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة ·

وقررت مؤتمر عمداء كليات الحقوق بالبلاد العربية فى مؤتمرين سنة ١٩٧٣ ببغداد وسـنة ١٩٧٥ ببيروت ضـرورة الرجـوع عن القوانين المتباينة فى الـدول العربية والعودة الى الشريعة الاسلامية ·

وانه مما يثير الاعجاب حبا أنه كلما خـاض الباحث فى اعمـاق الشريعـة الاسلامية فى كل المجالات كلما ظهر له أن أحـدث النظريات التى ينتهى اليها الفقـه الغربى الحديث فى كل فروع قوانينه وكان للوصول اليها دوى كبير بـدعوى أنها ابتكار فى العلم أن لهذه النظريات أصل فى الفقـه الاسـلامى ومن أمثلـة ذلك فى القانون المدنى (نظرية التعسف فى استعمال الحق) فهى تطبيق للحديث الشريف (لا ضرر ولا ضرار) ونظرية الارادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام وتقابل الجعالة فى الشريعة الاسلامية (ونظرية انقاص العقد) (وعقد الازعان) واصله فى الشريعة الاسلامية (عقد الاستئبان) والبيـع بالمزاد وأصلـه (بيع من يزيد) (ونظرية الضرورية) وهى تطبيق للحديث الشريف (الضرورات تبيح المحظورات) وفى مجال القانون البحرى (نظرية الخسـائر المشتركة) وفى مجـال المسئوليـة الجنائية وقصرها على الجانى يقابلها قوله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) وفي مجال القانون الادارى (نظرية الظروف الطارئة) وأهمها (نظرية الجـانى) فى الشريعة كما أن معظم المبادىء القانونية فى القانون الدولى له أصل في الشريعة الاسلامية فقد نظمت علاقات الدول ببعضها في حـالتي السلم والحرب قال تعالي

(وان طائفتان من المؤمنين اقتتلا فاصلحوا بينهما فان بغت احداهما عـلى الاخرى فقاتلوا التى تبغى حتي تفيء الي أمر الله) وهي الاية رقم (٩)من سورة الحجرات ٠

وحتى فى المجـال الاقتصادى فان للشريعة الاسـلامية فيه نصـيب فهى تجيز تأميم المرافق العامة والصناعات الرئيسية حيث قال رسول الله ﷺ (الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار) وقد وردت هذه الاشياء على سبيل المثال والقاعدة أن كل ما كانت منفعة عامة لازمة للناس وجب على الدولـة وعلى ولاة الامور التدخل لتمكين عامة الناس من حقهم فى المشاركة فى المنفعة وقد ذهب الامام ابن تيمية الى ابعد من ذلك فيقول (أن المهن الضرورية كالطب والصناعات الفرديـة كالتجـارة والحدادة يجوز اجبار أصحابها والمختصين بها على العمل لصالح الجماعة ويعطون أجر المثل) كما انه لا خلاف بين الفقهاء على أن استغلال صاحب المال للعامة كان يحبس التاجر السلعة لديه حتى تنعدم فى السوق ثم يتحكم فى رفع السعر احتكار محرم شرعا وعلى ولى الامر التدخـل لتحديد السـعر وتحـديد الربح كما أوجبت الشريعة الاسلامية أن يكون للعامل عدا أجره نصيب فى الربح ٠

وفى كمال الشريعة الاسلامية يقول أستاذنا الدكتور سليمان مرقس أسـتاذ القانون المدنى السابق بجامعة القاهرة (ففى الكتاب والسـنة وهما أهم مصـادر الشريعة الاسلامية الكثير من القواعد القـانونية المتعلقة بالزواج والطلاق والنسب والميراث والوقف والوصـية والتجارة والبيع ومختلف العقـود والحدود الجنـائية وغيرها من القواعد الجنائية ولقد تناول فقهاء الاسـلام هـذه الاحـكام بالشرح والتفصيل وفرعوا عليها الكثير من الحلول حتى غدت الشريعـة الاسلامية نظامـا قانونيا كاملا يعدل أرقى الشرائع بل أن بعض نظمها يفضل ما يقابله من نظم فى أحدث الشرائع العصرية) ٠

وقد سبق وكتب المرحوم الدكتور عبد السـلام ذهنى فى الجريدة القضـائية سـنة ١٩٣٧ مقـالا تحت عنوان (تجميع القوانين والشريعة الاسـلامية) ورد فيه (لمـا كنـت بمدينـة ليـون بفرنسـا بقسـم الدكتـوراه مـن سـنة ١٩١١ الى سـنة ١٩٢٠ كان أستاذنا لامبير وكان يرى الفقه الاسلامى فى المعاملات كنز لا يفنى ومعين لا ينضب وكان يشير على الطلبة المصريين بالرجوع اليه لوضع رسائلهم فى الدكتوراه فى مواضيع عن الشريعة الاسلامية ، وفعلا وضع الدكتور المرحوم الدكتور محمد فتحي رسالة الدكتوراه عن مذهب الاعتساف (التعسف) فى استعمال الحق والخروج عما شرع له عند فقهاء الاسـلام وما كادت الرسالة تطبع فى كتـاب حتى نفذت فى ستة أشهر وكتبت عنه المجلات القانونية كثيرا وأشادت بعظمـة التشريع الاسـلامى) ٠

ومما كتبه الفقيه كوهلر الالمانى فى مقـال لـه (أن الالمان كانوا يتيهون عجبا على غيرهم لخلقهم نظرية الاعتساف فى استعمال الحق وادخالها ضـمن التشريع القانونى المدنى الألمـانى الذى وضـع سنة ١٩٨٧ وقد ظهر كتاب الدكتور محمد فتحى وأفاض فى شرح هذه النظرية نقلا عن رجال الفقه الاسـلامى فانه يجـدر بعلماء القانون الألمـانى أن يتنازلوا عن المجد الذى نسبوه لأنفسهم ويعترفوا بالفضل لأهله وهم فقهاء الاسـلام الذين عرفوا هـذه النظرية وأفاضوا فى الكلام عنها قبل الألمـان بعشرة قرون ٠

ويقول أستاذنا المرحوم عبد الرازق السنهوري في بحث لــه بمجلة القضــاء العراقية بالعدد الاول من السنة الثانية (أن الكثير من فقهاء الغرب ومنهم كوهلر الالماني ودلينيشيو الايطالي وريجمور الامريكي انصفوا الشريعة الاسلامية وشهدوا بما هي عليه من مرونة ـ أن في الشريعة الاسلامية لو تداولتها يد الصياغة فأحسنت صياغتها لصنعت منها نظريات ومبادىء لا تقل في الرقي والشمول ومسايرة التطور عن أخطر النظريات الفقهية التي تتلقها عن الفقه الغربي الحديث وأن كل مطلع علي فقه الغرب يدرك ان من أحدث نظرياته في القرن العشرين نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة ونظرية تحمل التبعة ومسئولية عدم التمييز ولكل هذه النظريات اساس كبير في الشريعة الاسلامية لا يحتاج الا الى الصياغة أو للبناء) ·

وتتركز أهمية وضــرورة تقنين الشريعة الاســلامية في صــعوبة الرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية في الكتب الفقهية نظرا لتعددها وقدمها وصعوبة لغتهــا وما انطوت عليه من أسباب ومن أمثلة ذلك ان موطأ الامام مالك رضي الله عنه يقع في خمس عشرة مجلدا كبيرا وان مبسوط السرخسي وهو حنفي المذهب يقع في ثلاثين مجلدا كبيرا والأم للامام الشافعي رضي الله عنه يقع في اربعة مجلدات كبيرة وكذلك فان مسند الامام أحمد بن حنبل رضي الله عنه ينطوي على أجزاء كثيرة من الحجم الكبير وتقنين الشريعة الاسلامية ييسر للناس معرفة الحكم الشرعي بالاطلاع على القوانين التي ستشتمل على الاحكام العامة وعلى من يريد التعمق في البحث اللجوء الى المراجع الفقهية ·

وقد ظلت الشريعة الاسلامية تحكم البلاد الاسلامية عامة والبلاد العربية خاصة قرابة اربعة عشر قرنا من الزمان ولقد طوف الفقه الاسلامي في الآفاق شرقا وغربا وشمالا وجنوبا ونزل السهول والوديان والجبال والصحاري ولاقى مختلف العادات والتقاليد في جميع البيئات وعاصر الرخاء والشدة والسيادة والاستبداد والحضارة والتخلف وواجه الاحداث في جميع هذه الاحوال وكانت له ثروة فقهية ضخمة لا مثيل لها وفيها يجد كل أيسر الحلول لمشاكله وقد حكمت الشريعة الاســلامية في ازهى العصــور فمــا قصــرت ولا قصــرت عن الوفــاء بأي مطلب ولا تخلفت بأهلهــا في أي حين ·

وكان من المفروض الا تحكم البلاد الاسلامية بقوانين وضعية تجافي الشريعة الاسلامية لولا ان اجهز الاستعمار على الخلافة الاسلامية ١٩٢١ واستقوت بريطانيا في العراق والاردن وفلسطين ومصر وفرنسا في المغرب العربي وسوريا وايطاليا في ليبيا وبحلول الاستعمار في البلاد العربية والاسلامية اخذت قوانينه الوضــعية ونظمه تطغي على الشريعة الاسلامية تحت ســتار المدنية وتقلص ســلطان المحاكم الشرعيةصاحبة الولاية العامة واقتصر اختصاصها علىاقضية الأحوال الشخصية .

ومن نعمة الله على المسلمين ان يوجه تطبيق الشريعة الاسلامية بتقنينها سادت العالم الاسلامي في السنوات الاخيرة وندعو الله ان يتحقق ذلك ويسود كتاب الله الذي قال (كتاب أحكمت اياته ثم فصلت من لدن حكيم خبير) وهي الآية رقم (١) من سورة هود ·

واذا قننت جمهورية مصر العربية الشريعة الاسلامية ـ كما نرجو ذلك فلن تكون هذه هي المحاولة الاولى في هذا المجال فلقد سبق ذلك محاولات عديدة تلت تلك

المحاولة التى قام بها الخليفـة عثمان بن عفان رضى الله عنه بقيامـه بجمع القرآن الكريم على واحدة وهذه المحاولات هى :

١ ـ محاولة الخليفة الاموى عمر بن عبد العزيز والذى يلقب بخامس الخلفاء الراشدين جمع السنن فى أوائل القرن الثانى الهجرى وقد كتب بذلك الي ابن حزم لأنه خاف ذهاب العلماء ولكن لم تتم هذه المحاولة لوفاة ابن حزم قبل اتمام السنن .

٢ ـ محاولة ابن المقنع ابى جعفر المنصور الخليفة العباسى في رسالته اليه والمسماه (رسالة الصحابة) جمع الاقضية والسير المختلفة فى كتاب للقضاء بموجبه والنهى عن القضاء بخلافه ولكن هذه المحاولة لم تتم ايضا لخوف الفقهاء وأولى الامر من ارتكاب خطأ فى أجتهادهم فى شريعة دينية كالشريعة الاسلامية .

٣ ـ محاولة الخليفة ابى جعفر المنصور عندما حج عام ١٤٨ هجرى اقنـــاع الامام مالك رضى الله عنه أن يعمل الناس على علمه ومذهبه فابى الامام مالك ذلك قائلا (ان لكل قوم سلفا وأئمة فان رأى أمـــير المؤمنين أعز الله نصره قرارهم على حالهم فلم يفلح) كما كرر الخليفة محـــاولاته مرة أخرى مع الامـــام مالك طالبا منه (تجنب شـــدائد عبد الله بن عمر ورخص عبد الله بن عباس وشوارد بن مسعود واقسط أواسط الامر ومـــا اجتمع عليه الائمـــة والصـــحابة رضى الله عنهم لتحميل الناس ان شاء الله علمك وكتبك وبعضها اليهم فى الامصار وتعهد اليهم الا يخالفوها) فكتب مالك (الموطأ) ولكنه رفض أن يجبر الناس على مذهبه كما أصر على رفضه ذلك فى عهد الخليفة هارون الرشيد .

٤ ـ قيام السلطان محمد أورنك عما لمكـــير احد ملوك الهند بتقنين الشريعـــة الاسلامية بتكليف لجنة من مشاهير علماء الهند برئاسة الشيخ نظام ليؤلفوا كتـــابا جامعا لظاهر الروايات التى اتفق عليها وافتى بها فحول العلماء ويجمعوا فيه من النوادر ما تلقتها العلماء بالقول وجمعوا ذلك فى كتاب سمى (الفتاوى الهندية) وهو موضوع علي أساس المذهب الحنفى السائد بهذه المنطقة ويقع فى ستة أجزاء تبحث فى العبادات والعقوبات والمعاملات ، ولكن هذا الجمع شبه الرسمى لم يكن الزاميا كما تتصف بذلك القوانين .

٥ ـ قيام الدولة العثمانية بتجميع احكام المعاملات المدنية حيث شكلت لجنة اسمها جمعية المجلة مؤلفة من سبعة علماء برئاسة احمد جودت باشـــا ناظر ديوان الاحكام العدلية وكانت غايتها (تاليف كتاب فى المعاملات الفقهية يكون مضبوطـــا سهل المأخذ عاريا من الاختلاف وحاملا للاقوال المختارة سهل المطالعة على كل أحد) وكان سبب تقنين الشريعة الاسلامية كما جاء بتقرير اللجنة (أن علم الفقـــه بحر لا ساحل له واستنباط ورد المسائل اللازمة منه لحـــل المشكلات يتوقف على مهارة علمية وملكه كلية وعلى الخصوص مذهب الحنيفة لانه قـــام فيه مجتهدون كثيرون متفاوتون فى الطبيعة ووقع فيها خلافات كثيرة ومع ذلك فلم يحصل به تنقيح كمـــا حصل فى فقه الشافعية بل لم تزل مسائلة اشتاتا متشبعة فتميز القول الصحيح من بين تلك المسائل والاقوال المختلفة وتطبيق الحوادث عليها عسير جدا وعدا ذلك فانه بتبديل الاعصار تتبدل المسائل التى يلزم بناؤها على العرف والعادة) وقد باشرت اللجنة عملها فى سنة ١٢٨٥ هـ وأنتهت منه فى سنة ١٢٩٣ هجرية وأصدرت (مجلة الاحكام العدلية) وتحوى ١٨٥١ مادة وتقسم الى مقدمة وستة عشرة كتابا وهى

ماخوذة عن ظاهرة الرواية فى المذهب الحنفى وتختلف عن الفتاوى الهندية انها لا تحوى شيئا من العبادات والعقوبات وانما اقتصرت على المعاملات المدنية ، كما أنها لم تشتمل على أى تنظيم للاحوال الشخصية ٠

٦ ـ قيام المرحوم محمد قدرى باشا ناظر العدل بمصر بتفويض من الحكومة المصرية بمحاولات عديدة لتقنين الشريعة الاسلامية وهى ٠

(أ) تدوينه للاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية على المذهب الحنفى فى ٦٤١ مادة وقد أصبح هذا التقنين هو المعول عليه فى المحاكم الشرعية المصرية وغيرها من البلاد ٠

(ب) تدوينه لاحكام المعاملات المدنية على المذهب الحنفى فى قانون سمى (مرشد الحيران الى معرفة أحوال الانسان) ويقع فى ١٠٤٥ مادة ٠

(جـ) تدوينه لاحكام الاوقاف فى قانون يسمى (قانون العدل والانصاف) ويحوى ٦٤٦ مادة ٠

٧ ـ قيام الجمهورية الليبية باعداد تشريعات لتقنين الشريعة الاسلامية صدر بعضها بالفعل وأصبح قوانينا سارية (قانون تنقية القانون المدنى من الاحكام المخالفة للشريعة الاسلامية) وقانون (حد الخمر) وقانون (حد السرقة) وقانون (الذكاء) ٠

٨ ـ قيام دولة الاردن الشقيق بتقنين القانون المدنى سنة ١٩٧٦ على أساس أحكام الشريعة الاسلامية وكان من بين أعضاء اللجنة التى أعدت هذا القانون من المصريين أستاذنا المرحوم الشيخ على الخفيف والدكتور محمد زكى عبد البر ٠

٩ ـ قيام دولة الباكستان الشقيق باصدار عدة قوانين اسلامية سنة ١٩٧٩ وتشمل قوانين الحدود والزنا والقذف والملكية والدستور وتنفيذ عقوبة الجلد وقانون الاجراءات الجنائية ٠

١٠ ـ قيام جمهورية السودان الشقيق بتطبيق بعض قوانين الشريعة الاسلامية منها حد السرقة وحد الخمر ٠

١١ ـ قيام دولة الامارات العربية المتحدة الشقيقة بتشكيل لجنة عليا لتقنين الشريعة الاسلامية برئاسة أستاذنا المستشار على منصور وكان لكاتب هذا المقال شرف عضويتها كما اشترك فى عضويتها من مصر المستشار حمدى عزام نائب رئيس مجلس الدولة والمستشار محمد سعيد عبد اللطيف وقد أعدت هذه اللجنة اثنين وعشرين مشروع قانون شملت معظم احكام الشريعة الاسلامية كمشروعات قوانين الذكاه وتحريم ربا النسيئة بين الافراد والحدود وهى حد السرقة وحد الزنا وحد الخمر وحد الرده وحد القذف وحد البغى وقانونا متكاملا للعقوبات شمل الحدود والتعازير وقانون الاحداث المشردين وقانون المنشآت العقابية (السجون ، وقانون تحريم المخدرات وقانون المعاملات المدنية وقانون الاجراءات الجنائية وقانون الاجراءات امام المحاكم المدنية والتجارية وقانون الاثبات وقانون الاحوال الشخصية

وقانون الاجراءات المتعلقة بها وقانون التجارة والقانون البحرى وقانون الشركات وقانون الوقف ، وقد صدر من هذه القوانين قانون المعاملات المدنية ومازال الباقى فى سبيله الي الصدور .

وقد أوصى مؤتمر وزراء العدل العرب الذى عقد فى سنة ١٩٨٠ بأن تقوم الدول العربية بتقنين الشريعة الاسلامية وكرر هذه التوصية بجدة سنة ١٩٨١ .

١٣ ـ كما قام مجمع البحوث الاسلامية بمصر بوضع عدة تقنينات للشريعة الاسلامية على كل مذهب من المذاهب الاربعة مالك والشافعى وأبى حنيفة وأحمد ابن حنبل رضى الله عنهم .

١٤ ـ واخيرا نصل الى حلمنا الموحود وهى محاولة جمهورية مصر العربية تقنين الشريعة الاسلامية منذ عدة سنوات تلك المحاولات التي لم يظهر لها أثر حتي الان اللهم الا بتعديل الدستور بجعل الشريعة الاسلامية المصدر الاساسى للتشريع .

ولو قارنا بين دولة تطبق الشريعة الاسلامية واخرى لا تطبقها لسارعنا الى تقنينها ولو قطعنا يد السارق علنا فى ميدان عام (وليشهد عذابهم طائفة من المؤمنين) لامنا الناس على اموالهم وبيوتهم ومتاجرهم ووسائل المواصلات وسائر الاماكن الى الابد لان أى سارق لن يجد الشجاعة لارتكاب جريمته اذا فكر فى أنه تقطع يده وفقا بل أن الهلع والرعب سينتابه قبل أن تتحرك يده نحو مال غيره هذا فى المجال الجنائى ، أما فى مجال المعاملات المدنية والتجارية والدولية وقيم الشريعة الاسلامية فلن ينصلح حال المسلمين الا برجوعهم الى شريعة الله .

ندعو الله سبحانه وتعالى أن يوفق ولاة أمورنا الى تقنين الشريعة الاسلامية حتي يعود الحق الي نصابه وتسود الشريعة الاسلامية شريعة الله ربوع مصرنا الحبيبة فحرام علينا أن نتسول من التشريعات الاجنبية ونحن الاغنياء وأن نتطفل على موائد المحدثين ونحن السادة الاكرمون .

والله ولى التوفيق

استقلال المحامي

ضمان للعدالة

للسيد الاستاذ
فهمي ناشد المحامي
وكيل نقابة المحامين

يرجع أصل المحاماة الى زمن موسى عليه السلام حين ظهر رجال يشتغلون امام القضاة فيما يشبه المحاماة ، كما ظهر امثال الرجال عند الكلدانين وأهل بابل والفرس والمصريين ولكن المصريين وحدهم هم الذين حولوا الدفاع الشفهى الى دفاع مكتوب ، لانهم كانوا يخشون من تأثير بلاغه المحامين وفصاحتهم على القضاة فحين اخترع المصريون فن الكتابة نشأت المرافعة بالكتابة على الحجر .

واذا كان أصل المحاماة فى مصر القديمة . فان أصل استقلال المحامى فى فرنسا حيث اعتاد رؤساء الجلسات على عبارة قديمة وهى قولهم للمحامى عند أول مرافعته « غط راسك أيها المحامى » والمراد بهذه العبارة « كن حرافى الدفاع أيها المحامى » .

وهذا ما عبر عنه بصوره واضحه الاستاذ دبيان الكبير وقت أن كان نقيبا للمحامين فى باريس سنة ١٨٢٩ حين اكد ان « طائفة المحامين التى يرتبط تاريخها بتاريخ القضاء والتى هى فرع من فروع الفضيلة ولازمه من لزوميات العدالة تتميز بطابع خاص بها دون سواها بين الطوائف الاخرى اذ تحتفظ دائما باستقلالها الرائع، وأن صناعة المحاماه تجعل من الانسان رجلا نبيلا دون نظر الى مولد ، ثريا دون مال ، رفيعا بدون لقب ، وسعيدا دون حاجة الى ثروة » والحق أن استقلال المحامى فى الرأى ليس ميزة تتميز بها مهنة المحاماة فحسب بل هى واجب علي عاتق المحامي فبغير الاستقلال لا يستطيع المحامى أن يقوم بوظيفته فى كرامة وشمم ، ولا يمكن أن تتحقق حرية الدفاع وهى صمام الامن للمتقاضين الا اذا احتفظ المحامى باستقلاله .. استقلاله ازاء اية سلطة » واستقلاله ازاء موكله ، بل واستقلاله ازاء خصم موكله .

فلا يكون استقلال المحامى استقلالا تاما الا باعلان عدم هيمنة اية سلطة عليه الا سلطة القانون .

فالمحامون ليسوا موظفين وليس برؤساء للمحامين ولا يحد من استقلالهم واجب احترام المحامى للمحكمة وللسلطات العامة ، وهم يمضون فى مهمة الدفاع المقدسة فى شجاعة واستقلال غير ناظرين الى حركات الجموع وغضب الجماهير وضوضائها .

---

* كان الجانب المهنى ملحوظا فى اعمال المؤتمر الخامس عشر لاتحاد المحامين العرب المنعقد فى تونس من ٢ حتى ٥ نوفمبر ١٩٨٤ ، وقد قدم هذا البحث من نقابة المحامين المصرية الى لجنة تنظيم مهنة المحاماة واستقلال القضاء على لسان الاستاذ فهمى ناشد وكيل النقابة بوصفه نائبا لرئيس تلك اللجنة .

اما بالنسبة لاستقلال المحامي ازاء موكله فهو ليس بأجير لديه ، فالمحامي له كامل الحرية في قبول الوكالة أو رفضها ، فاذا قبلها التزم أن يسلك الطريق التي يراها هو ناجحة في الدفاع وبالكيفية التي يراها هو واجبة فله زمام الدفاع . وهو وحده صاحبه وليس صدى لموكله ولا يتقيد في ذلك بأي قيد . فاذا لم يرى الموكل راى محاميه كان على المحامي أن يتنازل عن الوكالة .

اما اثناء قيام الوكالة فهو موجه الخصومة حسب عقيدته . وليس له أن يستجيب لشهوات موكله الظالمة وضغطه على خصمه اذا كان من شأن ذلك أن يضيع على الخصم حقوقا له ثابتة وتأبى العدالة والشرف والحق ضياعها .

وأخيرا فان استقلال المحامي ازاء موكله يؤدي بالضرورة الى استقلاله ازاء خصمه فلا يقف المحامي موقف العداء منه فيثور في وجهه كأنه ارتكب جرما في حق المحامي نفسه وعلى المحامي أن يتفادى الوقوع في هذا الشرك والا فقد استقلاله في الرأي .

هذا وقد حرص المشرع في مصر وسوريا ولبنان والمغرب وتونس وغيرها من البلاد العربية على ضمان استقلال المحامي ووضع النصوص اللازمة لكفالة هذا الاستقلال فنصت المادة (٩١) من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المحاماه في مصر على انه على المحامي « أن يسلك الطريق التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله ولا تجوز مساءلته عما يورده في مرافعته كتابة كانت أو شفاهة مما يستلزمه حق الدفاع كما كفلت المادة (١٣٨) من هذا القانون للمحامي حريته في قبول الوكالة أو رفضها وأن كان يتعين عليه قبول الندب ولا يجوز له التنحي عنه الا لاسباب تقبلها الجهة التي ندبته .

وحرية المحامي في قبول الوكالة ترجع أساسا الى ظروفه الخاصة ، ولون تخصصه ومدى قدرته على حمل أمانة الدفاع في دعوى بعينها ، وليس للمحامي في غير ذلك أن يرفض الدعوى الجنائية مهما كان الجرم واضحا وظروف المتهم قاسية، وليس له أن يرفض دعوى ذات طابع سياسي لانها تخالف مذهبه واتجاهاته ، ولكن يجب عليه أن يرفض دعوى الاحوال الشخصية اذا كان من شأن رفعها هدم كيان أسرة أو حل روابطها متى كان الراغب في التوكيل ظالما في ادعائه ، وله أن يرفض الدعوى المدنية الخاسرة بعد أن يتخير راغب توكيله بحقيقة موقفه .

وأخيرا فان ضمان العدالة في اعلان استقلال القضاء واستقلال المحاماه معا على ذات القدر من المساواة فلا جدوى من استقلال القضاء دون استقلال المحاماه وفي يقيني أن استقلال المحامي لايتحقق الا باعلان تضامن افراد الطائفة بعضهم ببعض ليكونوا كرجل واحد وهو ما لا يتحقق الا بالنقابة ، فالنقابة أولا وأخيرا سند المحامي وقوته اذا صادرته قوة رسمية أو سلطة باغية في حرية دفاعه واستقلاله وفي هذا كله ضمان للعدالة .

القضـــاء الشعبى

« دراسة فقهية مقارنة فى الطبيعة القانونية للقضـــــاء الشــعبى ، وموقعــه فى حقـل التنظيم القضائى ، ودوره ، واهميته »

للسيد الإستاذ المستشار الدكتور احمد رفعت خفاجى

١ ـ تمهـــيد :

يعد القضـــاء الشعبى احدى صــور القضـــاء ، وهو يقـــابل القضـــاء المتهن أو القضاء المتخصص أو القضاء المحترف ٠

وقد اثير الجدل حول مساهمة الشــعب فى اقامة العدالــة ، فمن مؤيد ومن معـــارض ٠

قيل بوجوب مشاركة الشعب فى القضاء تحقيقا لمبدأ السيادة الشعبية وللتيسير على القضاء والمقاضين ٠ وقيل أيضا بوجوب أن يقتصر القضـــاء على القضـــاة المحترفين ، ولكل وجهة هو موليها ، قدم كل من الفريقين حججه وأسانيده ٠

٢ ـ اهمية البحث :

ولاشك أن الهدف من هذه الدراسة هو شرح وجهتى النظر المشار اليهما ومحاولة الفصل فى اى منهما تصلح لتحقيق العدالة فى محيط النظام القضائى ٠

ومن هنا ظهرت دقة البحث وصعوبته ، لاسيما وأن مساهمة الشعب فى اقامــة العدالة تتضمن تغييرا جذريا فى نظام القضاء مما يحسن معه ايمان الفكر والروية قبل ابداء الراى حتى لا ينهار النظام القضائى من أساسه ٠

٣ ـ خطة البحث :

ويجدر بالباحث أن يستهدى بما جرى عليه العمل فى القانون المقارن ، فيقوم بجمع دراسيات وتجارب الدول المختلفة التى أخذت بهذا النظام واضعا نصب عينيــه ظروف كل دولة ، ثم يولى وجهه بعد ذلك الى القضاء المصرى لمعرفة تجارب مصر فى هــذا الصدد عبر التـــاريخ وعلى مدى الاجيـــال ومدى ما آلت اليه من نجـــاح أو فشـــل ٠

فاذا ما استقر له ـ بعد استخلاصه نتائج دراسته ـ تبيان الوضع فى مختلف الامصار والازمنة امكنه أن يبين وجهـــة نظره ، فـــان إنتهى الى وجوب الاخــذ بهذا النظام فيجب أن يبين تصوره لهذه المساهمة الشعبية وكيفية تطبيقها فى النظـــــام القضائى ، وان رأى عدم صلاحية هذا النظام فيجب عليه أن يقدم الحجج والبراهن التى تؤدى به الى هذا الرأى ٠

وغنى عن البيان ان وجهة النظر التى يقتنع بها الباحث تنبع دائما من الواقع العملى وفى اطار ظروف الدولة التى ينتمى اليها من النواحى الاجتماعية والاقتصادية والاخلاقية ٠

٤ ـ الطبيعة القانونية للقضاء الشعبى :

وغنى عن البيان ان اشتراك الشعب فى اقامة العدالة ليس معناه التحرر من القانون أو من مبدأ المشروعية الذى يجب أن يسود ويحكم دائما كل افعال وتصرفات الحاكمين والمحكومين ، بل يجب ضمان التطبيق السليم للقانون سواء كان ذلك فى ظل نظام القضاء الشعبى أو نظام القضاء المتخصص ٠

وتجب الاشارة ابتداء الى انه فى المرحلة التاريخية التى لم يكن فيها قضـــاء متخصص كانت عناصر من الشعب تضطلع بعبء القضاء ، ولا يعد هذا من قبيـل القضاء الشعبى بالمعنى الدقيق . فهذا النوع الاخير من القضاء يتطلب ان يقوم به عنصر شعبى élément Populaire الى جـــانب عنصـر ممتهـن élément Porofessionnel اذ لا يتصور وجود قضاء شعبى الا مع وجود متخصصين فى القانون . وبذا تكون هناك ثلاثة أنواع من القضاء : قضاء يقوم به الشعب ، وقضاء متخصص ، وقضاء يجمع بين عناصر شعبية وعناصر متخصصة ، وهذا النوع الاخير هو الذى نقصده من هذه الدراسة ٠

وتجب الاشارة ثانيا الى أن القضاء بواسطة أشخاص ذوى خبرة فنية ليس قضاء شعبيا أيضا ، فالمعيار المميز لا عتبارمساهمة غير المتخصص فى اقامة العدالة قضاء شعبيا أن يكون أختيـار غير المتخصص قـد روعى فيه نزاهته وحسن تقديره للامور ، دون اعتبار لكونه خبيرا بمسالة فنية معينة ، ودون اعتبار ايضا لكونه ممثلا أو مدافعا عن مصالح أو وجهات نظر فنية ٠

وأخيرا فان القضاء الذاتى لا يعد من قبيل القضـاء الشعبى ، فالسلطـة التى تمارسها النقابة المهنية على اعضائها فى مجـال القضاء لا تعتبر قضـاء شعبيا ، ومن ثم فان المجالس الخاصة بطائفة أو مهنة أو مجموعة معينة حين تباشر وظيفتهـا فى القضاء داخل الطائفة أو ارباب المهنة أو المجموعة لا تعد قضاء شعبيا ولا يشترط فيها أن يكون أعضاؤها متخصصين فى القانون ، ولا يعـدو الامر ان يكون هؤلاء الاعضاء ممثلين أو مدافعين عن مصالح أو وجهة نظر معينة أو مجموعة بذاتها ٠

وموجز القـول أن تولى غير المتخصـص قديمـا القضـاء وأن القضـاء الفنى أو الذاتى لا يعد كل منها من قبيل القضاء الشعبى ، فلا يتصور قيام قضـاء شعبى الا مع وجود متخصصين فى القانون ٠

٥ ـ مظاهر القضاء الشعبى لدى الحضارات القديمة :

عرفت الحضارات القديمة نظام القضاء الشعبى(١) ، ومن ثم فان هذا النظام ليس ـ كما قد يتبادر الى الذهن ـ من صنع العصور الوسيطة التى اخذت بالافكـار الانجليزية ، وأن الشريعة الانجلو سكسونية لم تات بجدية فى هذا الصدد من حيث

---

(١) الدكتور فخرى أبو سـيف حسن مبروك ، مظـاهر القضـاء الشعبى لدى الحضارات القديمة (مصر الفرعونية ـ اليونان ـ روما) ، مجلة العلوم القـانونية والاقتصادية ، السنة ١٦ ، العدد الاول ، ص ٦٣ وما بعدها ٠

نظام المحلفين jury الذى تمارسه المحاكم الانجليزية والامريكية · ويكفينا ان نشير الى ما كان سائدا فى القديم فقد عرف هذا النظام فى اليونان (فى اسبرطة واثينا فى القرنين الخامس والرابع قبل الميلاد) وفى عهد الرومان ·

ففى مدينة اسبارطة كان النظام الملكى هو المطبق فقد كان يحكمها ملكان بالاشتراك اى يمارسان الحكم معا ، وكان بها مجلس يسمى مجلس كبار السن Council elders or geronita gerusia
مشكل من هذين الملكين بصفتهما لهما اختصاص قضائى ومن ٢٨ شخصا يزيد عمرهم عن ٦٠ سنة ويتولون ممارسة عملهم مدى الحياة يتم اختيارهم بمعرفة الجمعية العامة للمواطنين وعليهم توجيه النصيحة ، ويتولى هذا المجلس القيام باعداد المسائل التى تعرض على جمعية المواطنين ويمارس بوصفه جهازا استشاريا تاثيرا كبيرا فى المسائل السياسية وله اختصاص عام فى المسائل الجنائية (١) ·

وفى ظل انظمة الاجراءات القانونية الرومانية يوجد نوعان من القضاه :

١ ـ قضاة دائنون juges permanenls

يطلق عليهم decemvits

٢ ـ افراد عاديون يطلق عليهم selecte judices ويتم اختيارهم فى كل قضية وتنتهى مهمتهم بانتهاء الحالة او النزاع الذى دعوا من اجله ، وهم الذين يمثلون القضاء الشعبى ، ويتم اختيارهم من واقع سجلات او قوائم خاصة تعد سلفا (٢) ·

٦ ـ موقف الفقه الاسلامى :

اختلف الفقهاء فى جواز تولية غير المتخصص للقضاء ، هل تجوز تولية الجاهل او المقلد ام يجب ان يكون القاضى مجتهدا ·

ذهب رأى بجواز تولية غير المتخصص وهو غير العالم ، وهو رأى بعض الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية · قال الامام ابو حنيفة انه يجوز تولية العامى وأيده فى ذلك من المالكية ابن رشد ومن الشافعية الغزالى ·

وذهب رأى آخر بعدم جواز تولية غير العالم ، وهو رأى الشافعى وفريق من الحنفية ومعظم المالكية ·

وقد أبدى فقهاء المسلمين اهتماما كبيرا بعلم القاضى ، ومن مظاهر هذا الاهتمام ما نقرؤه فى الفتاوى الهندية : الفرق بين فقه القضاء وعلم القضاء فرق ما بين الاعم والاخص ، فقه القضاء أعم لانه العلم بالاحكام الكلية ، وعلم القضاء اخص لانه العلم بالاحكام الكلية مع العلم بكيفية تنزيلها على النوازل الواقعة(٢) ·

---

(١) المرجع السابق ، ص ٩٨ وص ٩٩ ·

(٢) الدكتور فخرى ابو سيف حسن مبروك ، مظاهر القضاء الشعبى لدى والاقتصادية ، السنة ١٦ ، العدد الاول ، ص ١٢٢ ، وص ١٢٣ ·

(٣) الدكتور محمد عبدالخالق عمر ، القضاء الشعبى فى مصر ، مصر المعاصرة ، عدد يناير ١٩٧٢ ، ص ٥٩ وما بعدها ·

واذا كان الاثبات فى الفقه الاسلامى يقوم اساسا على البينة اى شـــهادة الشهود ، وليس الكتابة كما هو الحال فى القوانين الغربية ، فلا مناص للتحقق من قيمة الشهادة ان يذهب الفقه الاسلامى الى نظام تزكية الشهود ، فقـد كان يشترط فى الشاهد توافر شروط معينة هى العقل والبلوغ والحريـة والذكورة والعدالـــة (اى اجتناب الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر مع كون صلاح الرجل اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطئه) • ثم تطور هذا النظام الى نظـام العـدول • (١) والعدول اشخاص يحملون الى جانب القاضى يستعين بهم فى تقدير شهادة الشـهود الذين يمثلون امامه ، فقد كان القاضى يختار من يثق فيهم لسؤالهم عن عدالـــة الشهود ، عرفوا باسم العدول مع تجديد السؤال عنهم فى كل ستة شهور على ان يستبعد منهم من سبق تجريمه والطعن فيه ، لان القاضى الاسلامى كان يجد نفســه دوما فى حاجة الى رأى اشخاص من عامة الناس يتميزون بالعدل والخبرة بـين الناس • وهؤلاء العدول يشتركون فى الادلاء بارائهم وبهذه الطريقة يشتركون مع القاضى فى تقدير ادلة الدعوى ، ولكن كان للقاضى وحده النطق بالحكم •

وموجز القول انه اذا كانت هناك دعوة اليوم الى اشتراك الشعب فى القضاء، فان التراث الاسلامى كان يحمل هذه الفكرة بوجود وظيفة العدول الى جانب القاضى المتخصص منذ القرن الثانى الهجرى ، وهو الامر الذى لم تعرفه النظم القضائية فى العالم الغربى الا بعد قرون طويلة فى شكل نظام المحلفين •

ثم فشل هذا النظام ، ولا يجب ان يعزى النجاح او الفشل الى مزايا النظـام او عيوبه بقدر ما يجب ان يعزى الى عوامل سياسية واجتماعية ، اذ ان عدم نجاح نظام العدول كمعاونين للقاضى كان نتيجة طبيعية لتدهور احوال المسلمين وفســاد المجتمعات الاسلامية •

٧ ــ نظام المحلفين فى القوانين الانجلوسكسونية :

بدأ هذا النظام فى عهد ملـوك الفرنك كاجراء ادارى لتحصـيل الضرائب ، فقد كان الملك ــ لكى يعرف ما يجب على الممول من ضرائب ــ يرسل فى طلب جيرانه وياخذ اقوالهم بعد حلف اليمين اى ان هذا النظام بدأ فى نطاق الشهود •

وبعد هذا استعين بالجيران فى الحوادث والملكية والحيازة لمسـاندة القاضى فى تحديد وقائع القضية وظلت مهمتهم كمهمة الشهود •

ثم انتقل هذا النظام الى النورماند ثم الى انجلترا مع الغزو النورماندى •

وعم فى القرن ١٣ فى جميع القضايا الجنائية لتقدير ما اذا كان المتهم مذنبـا ام بريئا ثم انتقل الى القضايا المدنية •

ولم يات القرن ١٦ حتى اصبح هو النظام العادى للتقاضى وتطورت وظيفـة المحلفين jurors من مجرد شهود الى قضاة judges للواقع سواء فى القضايا الجنائية ام القضايا المدنية ، وان هذا النظام قـد تقلص فى فرنســا فى الدعاوى المدنية اذ صار الامر فيها اختياريا للخصوم •

---

(١) الاستاذ فؤاد امين ، المحاماه ، السنة ٤٩ العدد الثانى (فبراير ١٩٦٩) ص ٣٥ وما بعدها •

ومن انجلترا انتقل نظام المحلفين مع المهاجرين الى الدنيا الجديدة واستقر فيها كأحد المبادىء التى يقوم عليها التقاضى الامريكى ٠ (١) ونص دستور الولايات المتحدة الامريكية فى مادته الثالثة قسم ٢ فقرة ٣ على أن لكل مواطن حق محاكمته بحضور المحلفين ٠ وبذا فقد ساد هذا النظام فى المواد الجنائية والمدنية على السواء ٠

وبتأسيس نظام المحلفين فى القانون الانجلوسكسونى على وجود أفراد من فئات الشعب العادية تناقش مع القاضى مدى انطباق الوقائع على الاحداث التى تساق أمامها فى القضية المعروضة لتنتهى الى تقرير ما اذا كان المتهم مذنبا أم غير مذنب guilty or not guilty ثم تترك بعد ذلك للقاضى ثم المجال لتطبيق النص القانونى الذى يتفق مع الواقعة أو استلهام السابقة القضائية المتفقة مع ظروف القضية .

وأول ما يجذب الانظار فى نظام المحلفين الانجليزى هو أن القاضى فى ناحية وهيئة المحلفين فى ناحية أخرى أى أن تشكيل المحكمة ذاتها ـ ومنذ الاساس ـ ينقسم الى هيئتين منفصلتين بل ومستقلتين أولهما القضائية المكونة من القضاة وثانيهما هيئة المحلفين المكونة من الافراد المختارين من الشعب ٠

وفى مجال تقدير هذا النظام فى الولايات المتحدة الامريكية ـ كتب الاستاذ باوند Pound بجامعة هارفارد قائلا انه « الى جانب مبدأ السابقة القضائية، فان نظام المحلفين هو الذى خلق النظام القانونى الامريكى » :

ولم يكن لنظام المحلفين أثره البارز فى الميدان القانونى فحسب ، بل أن أثره السياسى أبرز وأعمق ، فقد نظر اليه الشعب على انه حارس لحريته ضد الطغيان ودرع لحمايته من تعسف القضاة ، ومن يقرأ تاريخ الثورة الامريكية يجد هذه النظرة واضحة ، فقد كان طغيان القضاة المرسلين من قبل التاج وحرمان الشعب من المحلفين بالنسبة لبعض القضايا من أهم أسباب الثورة.وكان تقرير حق كل متقاضى فى أن يحاكم أمام محلفين من أهم انتصاراتها ٠ وقد جاء فى اعلان الاستقلال Declaration of independence « أن الملك قد حرمنا فى كثير من القضايا من مزية التقاضى بواسطة « محلفين » ٠ وفى المؤتمر الدستورى المنعقد فى فرجينيا تكلم باتريك هنرى Patrick Henry معبرا عن رغبات الشعب فى الولايات الثلاث عشرة قائلا « أن المحاكمة بمحلفين هى خير ضمان للحرية ، انهم يريدوننا أن نتخلى عن المحاكمة بمحلفين التى بواسطتها أمن أسلافنا على أرواحهم وأملاكهم » (٢) ٠

---

(١) الدكتور فتحى والى ، نظام المحلفين فى القضايا المدنية فى الولايات المتحدة الامريكية ، مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٦٠ ، العدد الرابع من السنة الثلاثين ، ص ٨٢١ وما بعدها ٠

(٢) الدكتور / فتحى والى ، نظام المحلفين فى القضايا المدنية فى الولايات المتحدة الامريكية ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثلاثون ، العدد الرابع ، ص ٨٢١ و ٩٢٢ ، والمراجع المشار اليها فيه ٠

٨ ـ نظام المحلفين فى القانون الفرنسى :

والمحلفون فى فرنسا هم طائفة من المواطنين ليست لهم صفة عامة ، بدعـوى للجلوس فى مجلس القضاء مع رجاله لسماع الدعوى ، واصـدار قرارهم فيها ٠ ومن ثم يقوم نظام المحلفين على فكرة اسهام الشعب فى تحمل أعباء القضاء واقامـة العدالة ٠ وقد استلهمت الثورة الفرنسية هذا النظام من النظام الانجليزى ، ونصت عليه فى القانون الصادر فى ١٧٩١/٩/١٦ ، والتى توالت عليه التعديلات التشريعية فى ١٨٠٨ و١٨٢٤ و١٨٣٢ و١٩٣٢ و١٩٤٨ و١٩٥٨ و١٩٦٧ ٠ وقد اقتصر النظام الفرنسى للمحلفين على مواد الجنايات دون المواد المدنية خلافا للنظام الانجليزى الذى أخذ بهذا النظام فى المواد الجنائية والمدنية على السواء ٠ ويشترط للجلوس كمحلف عدة شروط من بينها الا يقل سن المحلف عن ٢٥ سنة ذكراً كان أو انثى ، وأن يكون ملما بالقراءة والكتابة باللغة الفرنسية ، وأن يكون فرنسى الجنسية ، ومن ذوى السمعة الطيبة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبات ماسة بالشرف ، ويشترط أيضا الا يقوم تعارض بين وظيفة المحلف وبين عمله العادى مثال ذلك الوظائف السياسية والقضـائية والاداريـة والعسكريـة ٠ ويحصل المحلفون على بدل سفر ومصاريف انتقال تناسب قيامهم بعملهم ٠ وقبل أن يباشر المحلفون عملهم يؤدون اليمين ، ومن هنا أضفى عليهم هذا القسم الاسم الذى يحملونه وهو اسم المحلفين jurés (jurors) أما الهيئة فيطلق عليها le jury (the jury) وتعد القائمة العامة السنوية للمحلفين فى كل دائرة بنسـبة عدد السكان بمعرفة لجنة يرأسها قاضى ويشترك فيها العمدة كأحد أعضائها ٠ ثم تعـد بالقرعة هذه القائمة قائمة أخرى لكل دورة قضـائية تحتوى على عدد أصـلى وآخر احتياطى ٠ وأخيرا تجرى بين أفراد هذه القائمة قرعة ثانية لانتخاب عدد معين من المحلفين فى كل قضية ٠

وتشكل محكمة الجنايات من ثلاث قضاة محترفين وعدد من المحلفين كان ١٢ وعدل العدد الى ٦ ثم عدل الى ٧ وأخيراً الى ٩ ٠

ويشترط للحكم بالادانة توافر أغلبية ٨ ضد ٤ أصوات على أن يكون من بين عدد ٨ : ٥ من المحلفين على الاقل ٠ ؟

أما عن علاقة المحلفين بالقضاه الفنيين فقد حدث تطور تشريعى عبر التـاريخ فبعد أن كان المحلفون يقولـون كلمتهم فى الواقـع دون القـانون ولا يتدخلون فى تقدير العقوبة صار لهم منذ قانون ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤١ التصدى للوقائع والقانون وتقدير العقوبة شـأنهم فى ذلك شـأن القضاة الفنيين سواء بسواء فكأن الطرفين يشاركان فى قول الكلمة فى الدعوى برمتها واقعها وقانونها بعد أن رفعت الحـواجز بينهـم ٠

٩ ـ نظام المحلفين فى القوانين الغربية الاخرى :

يطبق فى السويد على قضايا الصحف نظام المحلفين ، كما يسرى فى المـانيا على جميع القضايا الجنائية فيما عدا قضايا الخيانة العظمى والقضايا السياسـية وقضايا الصحف ٠ أما فى النمسـا والدنمارك واليونـان فيطبق عنـد نظر الجرائم السياسية وجرائم الصحافة ٠

١٠ ـ القضاء الشعبي في الاتحاد السوفيتي :

نصت المادة ١٠٣ من دستور الاتحاد السوفيتي على انه « يتم نظر القضايا امام جميع المحاكم بمعاونة قضاة شعبيين وذلك فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون» · كما ذكرت المادة الثامنة من قانون المرافعات الاساسي انه «تنظر القضايا المدنية في جميع المحاكم بواسطة قضاة شعبيين ينتخبون بالطريقة التي يقررها القانون ·

والهدف من اشتراك قضاة من الشعب في المحكمة في ظل نظام الاتحاد السوفيتي هو تأكيد الصلة بين القضاء والشعب ، وبهذا يمكن تفادى تكوين القضاة لطبقة منعزلة عن الشعب وتفادى اصدار أحكام تتعارض مع سياسة الحكومة التي ارتضاها الشعب أو احكام تتعارض مع مشاعر الشعب ·

والقضاة الشعبيون الذين يساهمون في العدالة مع القاضي لهم نفس سلطات هذا القاضي في نظر جميع مسائل الواقع والقانون ويشتركون في اصدار الاحكام ، اى لهم دور في الاغلبية العددية · وهذا بخلاف وظيفة المحلف في الدول الانجلوسكسونية حيث ينظر المحلف الوقائع ويكون القانون من اختصاص القاضي ، كما لا يشترك المحلفون في اصدار الحكم مع القاضي بل انهم يصدرون قرارا verdict يخضع لرقابة القاضي الذي له أن يصدر حكما موافقا له كما أن له ـ اذا توافرت بعض الشروط ـ أن يصدر حكما مخالفا لقرار المحلفين أو أن يقرر الغاء هذا القرار ويأمر بمحاكمة جديدة أمام هيئة محلفين أخرى ·

ومحاكم أول درجة في القضايا الجنائية والمدنية مشكلة من قاضي فني منتخب ومن قاضيين شعبيين(١) ·

ويتم انتخاب القضاة الشعبيين في الاتحاد السوفيتي في كل دائرة بين ٥٠ و ٧٥ شخصا لمدة سنتين من قوائم بناء على ترشيح التنظيمات العامة وجماعات الشعب العامل وهي تنظيمات الحزب الشيوعي ونقابات العمال والتعاونيات ومنظمات الشباب والجمعيات الثقافية وتجمعات العمال أو الفلاحين أو الجنود · ويجوز ترشيح اى مواطن رجلا او امراة بلغ ٢٣ سنة من عمره ولم يصدر ضده حكم ادانة ، انما ليس لاى شخص أن يرشح نفسه لكي يكون قاضيا ·

١١ ـ القضاء الشعبي في القانون المصرى :

وجدير بالباحث أن يولي وجهة شطر القانون المصرى ليعرض تجارب مصر عبر التاريخ ليعرف تراثنا القومي بصدد هذا النظام (٢) ·

---

(١) الدكتور فتحي والى ، قانون القضاء المدني في الاتحاد السوفيتي ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٣٧ العدد الثاني (يونيه ١٩٦٧) ، ص ١٣٣ وما بعدها ·

(٢) راجع للدراسة التي قام بها المستشار سمير ناجي في « سوابق مصر في قضاء غير المتخصصين » ، والابحاث المقدمة من أعضاء لجنة القضاء الشعبي (وكنا أحد أعضائها) والمشكلة بقرار من وزير العدل المصرى بتاريخ أول ابريل سنة ١٩٧٣ والتقرير النهائي لهذه اللجنة ·

عرفت مصر نظام القضاء الشعبى بالمعنى المفهوم من اشتراك عناصر شـعبية الى جانب القاضى المتهن وذلك فى الحالات الاتية :

ت ١ ـ القضاء التجارى المختلط :

كان القضاء المصرى المختلط يأخـذ فى المواد التجـارية بنظـام العدول غـير المتخصصين فى القانون ويدخلهم فى تشكيل المحاكم التجارية الى جانب القضـــاة المتخصصين ، فكانت المحاكم التجارية المختلطة تتكون من ثلاثة قضـاة ومن واثنين من العدول أحدهما مصـرى والاخر أجنبى ، يعينـان بطريق الانتخـاب لمدة سـنة بواسطة طائفة أعيان التجارة ، لكل منهما صوت فى المداولات ٠

والحكمة من ادخال العنصر الشعبى فى هذا النوع من القضاء هو الاخذ بمـا تواضع عليه فريق من شراح القـانون التجـارى من أن التجـار أعرف من القضـاة المتهنين بكنه المسائل التجارية وأكثر احاطة بالعادات التجارية ٠

وقد عدل النص فى سنة ١٩٣٧ فاصبح يقرر بانه فى المواد التجارية يجـوز أن يضم للقضاة الثلاثة اثنان من العدول ويكون رأيهما استشاريا ٠

٢ ـ القضاء الجنائى المختلط :

كان القضاء الجنائى المختلط يأخذ بنظام المحلفين ، فقد كانت محكمة الجنايات المختلطة تتكون من ٣ مستشارين ومن ١٢ محلفا يختارون من قوائم تعدها للهيئات القنصـلية ٠

وقد الغى هـذا النظام فى سنة ١٩٣٧ ٠

٣ ـ قضـاء الضرائب :

اعمالا للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ كانت لجان الصلح فى الضرائب برئاسـة قاض وعضوية عناصر شعبية ٠

٤ ـ المجـالس الحسـبية :

بتاريخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ صدر مرسوم بقانون خاص بترتيب المجالس الحسبية جاء به أنه يشكل فى مديريـة وفى كل مركز محـلى حسبى برئاسة قاضى أهلى وعضوية قاضى شرعى أو عالم من العلماء وأحد الاعيـان ، ويختص بتعيين الاوصياء والقامة والوكلاء عن الغائبين وعزلهم ومراقبة أعمالهم وادارتهم للامـوال الخاصة بالقصر وعديمى الاهلية والغائبين ٠

وقد الغى هذا التشريع بمقتضى القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ بانشاء المحاكم الحسبية على أن تشكل المحكمة الجزئية من قاض واحد والمحكمة الابتدائية من ثلاث قضاة فقط دون اشتراك عضو شعبى فى أى منها ٠

٥ ـ منازعات العمل :

نص المرسـوم بقـانون رقـم ٣١٨ لسـنة ١٩٥٢ ومن بعـده القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون العمل على أن لجنة التوفيق فى منازعات العمل تشكل من قاض ومن عناصر شعبية ٠

٦ ـ الفصل فى المنازعات الزراعية :

بمقتضى القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ تشكل لجان الفصل فى المنازعات الزراعية من قاض وعضو ومفتش الزراعة ومندوب عن وزارة الاصلاح الزراعى وعن وزارة الاشغال وعن مصلحة المساحة وعن الجمعية التعاونية الزراعية ·

وبمقتضى القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ يتم التظلم من قرارات هذه اللجان أمام لجنة استئنافية مشكلة من قاض وعضو نيابة ومندوب عن وزارة الزراعة ومعاون المالية وثلاثة اعضاء بالاتحاد الاشتراكى العربى ·

وقد استهدى التشريع المصرى هذا النظام من القانون الفرنسى الذى انشأ نظام المحاكم الشعبية للايجارات الزراعية ·
les tribunaux Populaires des baux ruraux.
فى عهد حكومة فيشى ولا تزال قائمة الى الان وتتكون هذه المحاكم من عدد متساو من المؤجرين والمستأجرين يختارون بالانتخاب ويرأسها قاض متخصص ·

٧ ـ تقدير اجرة الاماكن :

نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المعدل بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٢ على انه يجوز لكل من المالك والمستأجر ان يتظلم من قرار لجنة تحديد الاجرة امام مجلس المراجعة المشكل برئاسة قاض وعضوية اثنين من مهندسى الادارة الهندسية المحلية بالمحافظة · وظلت هذه المجالس تنتظر هذه التظلمات وكانت قراراتها نهائية الى أن الغيت بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بعد تزايد الشكوى من هذا النظام بسبب بطء اجراءات هذه المجالس وعدم دقة القرارات الصادرة منها ·

٨ ـ قضاء الرى والصرف :

بمقتضى القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الرى والصرف تختص لجنة للفصل فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون برئاسة قاض وعضوية مدير اعمال مديرية المساحة وعضو من الاتحاد الاشتراكى العربى ·

وتختص لجنة اخرى بالفصل فى منازعات التعويضات المنصوص عليها فى هذا القانون برئاسة قاض وعضوية وكيل تفتيش الرى ووكيل تفتيش المساحة ووكيل مديرية المساحة وعضو من الاتحاد الاشتراكى العربى .

٩ ـ فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب :

وحين صدر القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتامين سلامة الشعب نصت مادته العاشرة على انه تشكل محكمة الحراسة برئاسة احد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية ثلاثة من مستشارى محاكم الاستئناف وثلاثة من المواطنين المشتغلين بالمهنة او الصناعة او العمل الاساسى الذى يعول عليه المطلوب فرض الحراسة عليه يختارون من بين الواردة أسماؤهم فى الكشوف التى تعدها مقدما لهذا الغرض الجهات التى يحددها وزير العدل وتعتمد تلك الكشوف بقرار منه ·

وجاء بتقرير لجنة الشئون التشريعية عن مشروع قانون الحراسة ان الشارع أوجب أن ينطوى تشكيل محكمة الحراسة على عناصر شعبية الى جانب القضاة

المتخصصين باعتبارهم الصق وأعلم بالوقائع التى تقوم عليها واقــدر علىتفهمهــا فياتى الحكم فى الدعوى محققا لمراد الشارع .

كما جاء بالمذكرة الايضاحية عن مشروع قانون الحراسة أن فرض الحراســة يكون من سلطة محكمة قضائية خاصة · تضم الى جانب القضاة المتخصصين المكلفين بتطبيق حكم القانون عضوا شعبيا على غرار نظام المحلفين ، وذلك تحقيقا للمشاركة الشعبية والرقابة الشعبية فى نفس الوقت ·

فكأن التشـكيل تجتمع فيه الخبرة القضـائية الطويلة مع المكانة فى السـلك القضائى ـ مضافا اليها عناصر أكثر اتصالا بحياة الناس ومألوف سلوكهم ، ولا سيما فيما يتعلق بالاعمــال المهنية أو بالتجـارة أو بالصـناعة أو بالزراعة أو بالحيـاة العامة · وهو نظـام يقترب من نظـام المحلفين المتبع فى القضــاء فى كثير من دول العالم ، والتشريع فى هــذا الخصـوص يخطو خطوة واسـعة الى الامام بايجـاد صورة للقضاء الشعبى أو صورة للمشاركة الشعبية فى القضاء ، وخاصة فى مثل هــذه الموضوعات التى تمس أمن الوطن والمواطن والتى تتعلق بحياة المجتمع ذاته ·

واضاف المذكرة أن وجود كشوف تعدها مقدما بعض المنظمات الشعبية وهى النقابات والغرف والجمعيات التعاونية وغيرها وتعتمد من وزير العدل مع استمرار مراجعتها وتنظيمها واستمرار الرقابة عليها ـ سيسمح مستقبلا بالافادة من المواطنين فى الكثير من القضــايا وفى توســيع دائـرة المشــاركة الشعبية فى القضــاء حسب مقتضيات الظروف ·

١٠ ـ قضــاء القيـم :

بين دستور جمهورية مصر العربيــة الصــادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ فى بابــه الخامس « نظام الحكم فى البلاد وتكلم فى الفصل الرابع من هذا الباب عن السلطة القضائية · وقد أورد من بين مواد هــذا الفصــل المـادة ١٧٠ التى تنص على أنه يسهم الشعب فى اقامة العدالة على الوجه وفى الحدود المبينة فى القانون ·

ومن ثم كان من المتعين صدور قانون ينظم هذه المساهمة الشعبية بمعنى أنــه يجب وضع هذا المبدأ الدستورى موضع التنفيذ ·

واعمالا لمـا تقدم صدر قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسـنة ١٩٨٠ ، ونصت المـادة ٢٧ منه على أنه يكون تشكيل محكمة القيم من سبعة أعضاء برئاســة أحد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية ثلاثة من مستشارى محكمة النقض او محاكم الاستئناف وثلاثة من الشخصيات العامة ، ويكون تشـكيل المحكمة العليا للقيم من تسعة أعضاء برئاسة أحد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية أربعة من مستشارى محكمة النقض أو محاكم الاستئناف وأربعة من الشخصيات العامة · واضافت هذه المادة أن أحكام المحكمة تصدر بالاغلبية المطلقة لاعضائها .

وقررت المـادة ٢٨ من أنه ينظم وزير العدل بقرار منه موافقــة المجلس الاعلى للهيئات القضائية كيفية اعداد ومراجعة الكشوف الخاصة بالشخصيات العـامة التى يختار من بينها أعضاء المحكمة · ويتم اختيار الاسماء التى تتضمنها هــذه الكشوف من بين المواطنين المشهود لهم بالكفاءة وحسن السمعة بشرط ألا تقل أعمــارهم عن أربعين عاما وألا يكونوا من بين أعضاء السلطة التشريعية ·

وأضافت المـادة ٢٩ أن تعيين أعضـاء المحكمـة من الشخصيات العامة لمـدة سنتين غير قابلة للتجديد(١) ٠

---

(١) ولا يفوتنا أن نشير فى هذا الصدد الى أن الحالات العشر المشار اليهـا هى صور للقضاء الشعبى بالمعنى الدقيق ، ومعنى ذلك أن هذا القضاء يتضمن عناصر شعبية الى جانب القاضي المتمهن ٠

وغنى عن البيان أن فى مصر صورا أخرى للقضاء لا تعد قضاء شعبيا بالمعنى الدقيق الذى حددناه فى صدر هذه الدراسة ، اذ أن تشكيل الجهات القضائية فى هذه الصور من عناصر غير قضائية ومثال ذلك ما يأتى :

١ ـ قضاء العمد والمشايخ :

فى المسائل الجنائية بمقتضى الامر العالى الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٨٩٥٠ في المواد المدنية بمقفضى الامر العالى الصادر فى ٢٨ ابريل سنة ١٨٩٨ ٠

وقيل تبريرا لهذا القضـاء خروجـا على نظام المحاكم الاهلية المنظمة منـذ سنة ١٨٨٣ أنهـا الرغبـة فى تخفيف العبء عن القضـاة الجزئيـين حتى يتفرغوا للمنازعات الاكثر جسامة والاكثر أهمية ٠

(المستشار يحيى الرفاعى . محاكم الاخطاط . مجلة القضاة السنة الاولى . العدد الثالث . يوليه ١٩٦٨ . ص ١٦٨) ٠

ثم الغى هذا الاختصاص بمقتضى القانون رقم ٣٦ الصادر فى ٣ يوليه ١٩٣٠ وهو ذات اليوم الذى صدر فيه القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٣٠ بالغاء محاكم الاخطاط .

٢ ـ محاكم الاخطـاط :

أنشئت بمقتضى القانون رقم ١١ لسنة ١٩١٢ ، وهى مشكلـة من أعضاء من الاعيان مختارين من بين أفراد الشعب ٠ ولها اختصاص جنائى وآخر مدنى ٠

وحكمة انشائها تقريب القضاء من الفلاح كى لا يترك الزراعة طويلا ولا يتكبد المشاق فى الذهاب الى المحاكم الجزئية ، كمـا أريد تيسير الاجراءات والاقلال من النفقـات ٠

وانتقد أحد الفقهاء سنة ١٩٢٧ هذا النوع ونادى بوجوب الغائه قائلا أنـه بعهد بوظيفة القضاء لاشخاص ليس لهم علم بأصـوله وقواعده وتنقصهم الدراية القضائية والعلم بالقانون ، كما أن من الواجبأن يقوم بهذه الوظيفة أشخاص بعيدون عن الاختلاط بالاهالى والاشتباك بمصالحهم ليأمن المتقاضون نتائج التحيز وشهوات الانتقام وليكون القضاء موضع الثقة والاحترام ٠

وقد ألغيت بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٠ ٠

٣ ـ فى المناطق الصحراوية :

أنشئت بها محاكم خاصة من اعيان الاهالى والقائمين بالادارة من ضـباط مصلحة الحدود ، وكانت تطبق العرف المحلى والعادات المحلية وهو نظام يلائم عرب الصـحراء ٠

وقد ألغى هذا النظام بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٦ ٠

٤ ـ القضاء التأديبى :

كان يشكل هذا القضاء من عناصر ادارية ابتداء من تنظيمها بالامر العـالى الصادر فى ١٨٨٣/٤/١٠ ثم أدخلت فيهـا عناصر قضائية الى جانب العناصر الادارية بالامر العالى الصادر فى ١٨٨٧/٢/١٩ ثم بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الى أن صدر قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فأصبح قضاء التأديب مشكلا من عناصر قضائية صرف ٠

٥ ـ مجالس الصلح :

نصت المادة ٦٤ من قانون المرافعات رقم١٣ لسنة ١٩٦٨ على تشكيل مجلس =

١١ ــ حجج القائلين بالقضاء الشعبى :

اختلف الراى فى تقييم القضاء الشـــعبى ومدى اســـهام الشعب فى اقـــامة العدالة • وسوف نحاول أن نستعرض حجج القائلين بهذا النظام ثم نبين أســانيد خصومه حتى ما اذا استخلصنا من ذلك خلاصة سليمة أمكننا أن نوضح تصورنـا فى هذا الصدد ومدى ملائمة هذا النظام •

قيل فى مزايا هذا النظام ما يلى :

أولا : من الناحية السياسية أنه يؤدى الى تحقيق الديمقراطية ، فالديمقراطية السليمة تقتضى اشتراكا ايجابيا من الشعب فى أعمال القضاء ، فالعدالة وهي غاية القضاء يجب أن تكون انعكاسا لوجدان الشعب • وبعبارة أخرى فان النظام تأكيد لمبدأ المشاركة الشعبية فى سلطات الدولة المختلفة ، وتطبيق لاشتراك الشعب فى السلطة أو صورة من صور أشتراك الشعب فى الحكم الى جانب حق الانتخاب العام ومظهر من مظاهر حكم الشعب لنفسه • أن فكرة اشتراك الشعب فى وضع كل عمل يصدر عن أجهزة السلطة من المبادىء الاساسية التى تشكل ملامح النظام الديمقراطى وكل توسع فيها يزيد هـذه الملامح وضوحا وتأكيدا ، اذ القضاء سلطة يستمد كيانه ووجوده من سلطة الشعب ، ولا ينبغى أن يكون القضاء ممثلا لسلطة عن الشـعب فهذا النظام يقى القضاء من خطر الانعزال •

ومن ناحيـة أخرى فان تمثيل الشعب فى تولى سلطة القضـــاء ضمان للحقوق والحريات ، فليس أقرب الى العدل من أن يحاكم الشخص بمعرفة نظرائـه من أفراد الشعب ، فهو نظـام للمحاكمة يحقق خير ضـمان للحرية ، فقـد نظر اليه الشـعب كحارس لحريته ضد الطغيان ودرع لحمايته من تعسف القضاء ، وقد بدأ القضـاء الشعبى كنظام لضمان الحرية ضد طغيان القضـــاء المعينين من التاج ، وقد نظر الى هذا النظام على أنه حامى الحريات فى أمريكا . كما أنه مدرسة لتعليم الشعب حكم نفسه مما يزيد فهم المواطنين لحقوقهم وحرياتهم ويعلمهم صلب العدالة •

ثانيا : ومن الناحيةالاجتماعية فقد كانالقضاء فى كل عصر وفىكل وقتمحراب العدالة ، وســوف يزداد هـذا القضاء قوة ومنعة بمشاركة الشـعب فى الحـكم فى القضايا التى تمس قيمة وعلاقاته ، وان تحرك الشعب مع القضـــاء المكلف بتطبيق حـكم القـانون حمـاية لهـذه القيم لهو تأمين قـانونى وشـعبى لهـذه القيم ودعم وتثبيت لها •

كما يؤدى هـذا النظام الى تطور القانون ليسـاير حاجات المجتمع ، وهى حاجات يعرفها المحلفون بحكم شعبيتهم . وفى هـذا يقولون « ان القاضى يجب أن يعيش فى المدينـة » Le juge doit vivre avec la cité (١) بل يؤدى الى قبول الاحكام بواسطة المحكومين مما يزيد فى سلطان القانون •

فى ظل هـذا النظام يصـدر الحكم أكثر اتفاقا مـع الواقع ومحققا لشـعور المجتمع ووجدانه حين يسهم الشعب فى ادارة القضاء باشتراك عناصر ذات تجارب

= صلح يتولى التوفيق بين الخصوم فيما يجوز الصلح فيه،برئاسة احد وكلاء النائب العام وعضوية اثنين من المواطنين الصالحين •

بيد أن هذا النظام لم يرى النور ولم يجر موضع التنفيذ منذ صدور هذا القانون حتى الان •

(١) Boguslaw Lesnodorski, doyen de la faculté de Varsovie, juges

مختلفة فى فروع الحياة فى اصدار الحكم ، وهو ما يكفل تحقيق الانسجام والتلاحم بين الاحكام وشعور الشعب ، وبذلك يعتبر القضاء معبرا عن روح الشعب ورغباته (١) ٠

ثالثا : ومن الناحية القانونية لا يتقيد القضاة الشعبيون بالروتين ، فهم بوصفهم من الشعب أقرب الى الرأى العام من القضاة المحترفين ، فلا يخضعون الى النصوص القانونية التى كثيرا ما تقف فى سبيل ارساء العدل ، بل سيكونون أكثر تعبيرا عن تطور المجتمع فهم الصق وأعلم بالوقائع واقدر على تفهمها فيأتى الحكم محققا لمراد الشارع ٠ كما أن هذا النظام يخلص القضاة المتخصصين من المرض الذى يتعرض له معظم رجال العلم وهو اقامة هالة حولهم تحجب عنهم تفكير الشخص العادى ٠

رابعا : يهدف هذا النظام الى ايجاد صلة مباشرة بين العقلية القانونية المتخصصة La technicité et la compétence juridique والعقلية العادية ، أى ايجاد الارتباط الوثيق بين عقلية القاضى المتخصص وعقلية الرجل العادى qui exprime le sentiment populaire فالقاضى المتخصص (juges de carrière) magistrat de profession يشترك بخبرته القانونية مع العنصر الشعبى ، حتى يتفاعل القضاء مع مشاكل الجماهير وحاجاتهم ، ومما يسهل العمل على القضاة أيضا لأن مسائل الواقع معقدة وحتى لا يكون القانون الذى يطبقه المتخصصون منقطع الصلة بالمفاهيم والافكار السائدة ٠

وللرد على حجج الفريق العكسى نقول انه من الممكن تفادى الانتقادات الموجهة الى القضاء الشعبى لو أحسن اختيار وسيلة تنظيم اشتراك الشعب فى القضاء ٠ فالمشكلة الحقيقية ليست فى التسليم بمبدأ اشتراك الشعب فى القضاء ولكن فى كيفية تنظيم هذا الاشتراك ، لا سيما وان النضوج والثقافة قد ضيق الهوة بين القاضى الفنى وقاضى الشعب ، اذ من التعسف القول بأن القاضي الفني يعرف كل شيء وقاضى الشعب جاهل وناقص فى الثقافة العامة ٠ وليس من المقبول أن نفترض فى القاضي الشعبى ألا تتوافر فيه النزاهة التى نفترضها فى الخبير الذى تنتدبه المحكمة مثلا ٠ ومن ثم فان المشكلة تنحصر فى طريقة اختيار القضاة الشعبيين ، وليست المشكلة تنصب على النظام فى حد ذاته ٠

١٢ ـ أسانيد خصوم نظام القضاء الشعبى :

لقد بهرت هذه المزايا الكتاب ، بيد أن خصوم هذا النظام لمناهضته قدموا الاسانيد التالية :

أولا : لوحظ أن القضاة الشعبيين كثيرا ما يتأثرون بعوامل خارجية مثل اتجاهات الرأى العام خصوصا اذا كان اختيارهم يتم عن طريق السلطة السياسية، وقد يكونون عقيدتهم من معلومات وصلت اليهم قبل جلوسهم فى مجلس القضاء préjuger أو ينساقون وراء لباقة الخصوم فى عرض حججهم

---

(١) الدكتور مصطفى كامل كيرة ، نظام المحلفين وديمقراطية القضاء ، المحاماة ، السنة ٥١ ، العدد السابع ، سبتمبر ١٩٧١ ، ص ١٠٩

أو مهارة المحامى فى المرافعــة حين يظهر فى ســاحة القضــاء كممثل مسرحى ،
trop sensible aux plaidoiries des avocats et de se laisser influencer par les réactions de l'opinion publique et de la presse. Les jurés sont influencés par les journaux ou la radiodiffusion, parfois par un avocat habile.
وكثيرا أيضا ما تسود قراراتهم التناقض فهم يميلون الى الرأفة فى القضايا العاطفية
influencé par des passions populaires
والى الشدة فى القضايا العادية • ولا يوجد ثمة ضــمان لعدم خضــوعهم لاى تأثير من ذلك •

بل أنهم لا ينتبهون كثيرا لمجريــات الدعوى ولا يركزون انتباههم لمــا يدور فى الجلسة • وكثيرا ما يتهكم البعض على اداء القضاة الشعبيين للعدالة مما اضعف الثقة فيهم •

ومفاد ما تقدم أن التجربة اثبتت فشل مشــاركة هؤء القضــاة الشعبيين فى القضــــاء •

فالقضاء حرم مقدس لا يجوز لغير الثقات من المتخصصين ولوج بابه ، فيشترط فيمن يولى القضاء الخلق المكين والمعرفة الواسعة والنزاهة والحيدة المطلقة والعلم القانونى المتوافر ، ومن أخطر الامور أن يولى القضاء من لا يتصف بهذه الصفات • ان القاضى المتهن يكتسب مع مرور الزمن تقاليد قضائية معينة ويلتزم فى تصرفاته بالتزامات يتناقلها الخلف عن السلف تحصنه بالحيدة التى يتدرب على التزامهـــا وبالبعد عن التأثير وبالاستقلال فى الرأى •

ثانيا : كثيرا ما تدق المسائل القانونية على فهم القضاة الشعبيين لانهم لم يتلقوا علوما قانونية من قبل أن يجلسوا فى مجلس القضاء اذ القضاء فن وخبرة وعلم ، الامر الذى يلقى على القاضى المتخصص عبئا جديدا يرتكز على افهامهم قواعد القانون وتلخيص الادلة والتعليق على مدى صدق الشهود ، مما يؤدى الى بطء القضاء واعتبار هــذا النظام لا يخلو من التعقيد ، وينتهى الحال الى ان اشتراكهم هو اشتراك رمزى وليس حقيقيا او فعليا •

ان القاضى الشعبى لن يحيط بوقائع الدعوى ووثائقها احاطة كافية كاحاطــة القاضى صاحب المراس والتجربة .

ثالثا : أن دخول غير المتخصص ساحة القضاء هو مخالف لمبدأ خضوع المتقاضى لقاضيه الطبيعى فقد قام هذا النظام فى مجتمع تمتاز القضايا فيه بالبساطة . أمـــا الآن ومع تعقد المعاملات فان القضــايا أصبحت معقــدة يصعب فهمهــا على غــير الاخصائيين .

واذا كان القاضى الشعبى يجلس بجوار القاضى المحترف لينبهه أو يبصره . بماذا ينبهــه وبم يبصره • واذا كان القاضى فى حاجة الى هــذا التنبيه فليستعن بأهل الخبرة •

يكفى حلا آخر لذلك الاعداد المهنى والاجتماعى والثقافى للقاضي ، بل يمكن جعل القضاة يتفهمون التطورات السياسية والاجتماعية عن طريق التثقيف السياسى للقضـــاة ٠

رابعا : ان الاتجاهات الحديثة فى ادارة العدالة الجنائية ترمز الى الاعتـداد بشخصـــية المجرم واجراء فحص نفسى واجتماعى عليـه وتصنيفه وفق خطورتــه الاجرامية بحيث يصبح توقيع العقوبة أو اتخاذ تدابير أخرى ضد المجرم مسألة علمية وذلك وفقا للاتجاهات الحديثة فى نظرية الدفاع الاجتماعى ، ووفقا لذلك فان العدالـــة الجنائية أصبحت تحتاج الى عناصر محترفة مدعمة بالخبرة الجنائية لا قضاة من عامة الشعب ، لا سيما وان اقحام غير الفنيين من أفراد الشعب فى ممارسة القضاء لا يتمشى مع النظرية الوضـــعية المبنية عـــلى دراسة شخص المجرم لتقدير الجزاء المنـــاسب ٠

خامسا : ان اشتراك مواطنين من الشعب فى اصدار الاحكام الجنائية لا شك يتعارض مع مبدأ تخصص القاضى الجنائى la spécialisation du juge répressif وهو مبدأ ينظر اليه كنتيجة منطقية للاخذ بنظرية تفريد المعاملة الجنائية ٠

وقد أجمع الفقهاء على وجوب تأهيل رجـال القضــاء الجنـائيين وتزويدهم بدراسات عالية فى العلوم الجنائية والنفسـية تحقيقا لاعـدادهم مهنـيا واجتماعيا وثقافيـــا ٠

نحن فى عصر التخصص ، فكيف نسمح بالقاضى غير المتخصص ، اننا اذا سمحنا بذلك فيجب أيضا أن نسمح باشتراك الشعب مع الاطباء فى اجراء الجراحات ومـع المهندسين فى تسيير الالات أو اصلاحها ، وهــو ما لا يجرؤ أحـد الى المطالبة بـــه ٠

سادسا : كذلك يثور اعتراض حول مدى التزام القــاضى الشعبى بالمحافظـــة على سـرية مداولات المحاكم ٠

وتأكيـدا لهـذه الانتقــادات لجـأ المشـرع الفرنسـى الى تجنيح الجنايات La correctionalisation législative des crimes
مثل جريمة تعدد الزوجات Bigamie كما لجأ مستشار الاحالة الى ذلك تخلصا من نظام المحلفين المطبق فى محاكم الجنايات وحدها فى المواد الجنائية ٠

وتهكم أحد الفقهاء على هذا النظام قائلا أن مبدأ محاكمة الشخص بمعرفـــة نظرائه هو أن يكون اختيار المحلفين من بين القتلة واللصوص ٠

وتساءل آخر أليس القاضى المتهن أيضا من الشعب ٠

ووصف القضاء الشعبى أحد الفقهاء الاسبان بأنه قضاء اليانصيب ٠

وكان قد وزع استبيان على القضاة فى أمريكا بشأن مدى موافقتهم لاحـكام المحلفين ، وظهر أن ٥٤٪ من الحالات تمثل مشاعر معادية للمحلفين ، وتلك دراسة ميدانية انتهت الى عدم موافقة هذا النظام(١) ٠

---

(١) الدكتور محمد ابراهيم زيد ، نظام المحلفين فى الولايات المتحدة ، المجلة الجنائية القومية ، يوليه ١٩٧١ ، ص ٢٥٩ ٠

يقول أحـــد الفقهاء أن ديمقراطية الطب وشعبيته تعنى أن يصل العلاج الى كل مواطن ولا يكون وقفا على طبقة دون أخرى . وليس معناها أن يباشر الطب غير الاطباء • وكذلك فان ديمقراطية القضاء وشعبيته تعنى أن يصل العدل الى كل الناس دون موانع مادية أو عقبات ادارية ، وليس معناها أن يتولى القضاء أشخاص لا تتوافر لهم مقومات القضاة بأى حال من الاحوال • فمن يتولى القضاء يجب أن يكون قاضيا متخصصا مستقلا • بل أن تخصص القاضى ألزم من تخصص غيره كالطبيب والمهندس وغيرهما . فالقاضى تلزمه دراسة متخصصـة وحيدة لا يتطلبها القـانون فى غـير القضاة ، فالطبيب يعالج أخاه وابن عمه بل وخصومه فهو فى ذلك يختلف عن القاضي ورسالته عن الرسالة المقدسة التى يؤديها القاضى •

أعلن الفقيه الفرنسى جارو أنه يعتقد أن نظام المحلفين سوف يتغير أو يختفى •
Je crois que l'institution du jury est appelée à se transformer ou à disparaitre.

ونتيجة للانتقادات المشار اليها والتى لا تخلو لمن وجاهة فقد ظهر اتجاه حديث فى عديد من الدول التى أخذت بنظام المحلفين الى العدول عنه . وأن بلاد أخرى فى طريقها الى العدول عنه أيضا ، نظرا للشكوى المتكررة والمتوالية والمتلاحقة من هذا النظام لمساوئه الكثيرة ، ومن ثم فـلا داعى أن تعيد هذه الدول تجربة ثبت لهـا فشلها • فقـد عدلت عنه بلغاريا فى سـنة ١٩٢٤ ويوغسلافيا سـنة ١٩٢٩ واليابان سـنة ١٩٤٩ •

١٤ ـ الاتجاهات التوفيقية :

واتجه فريق من رجال الفقه الى التوفيق بين الاتجاهين المذكورين ، وذهب هذا الفريق الى تطبيق نظام القضاء الشعبى فى نوع معين من القضايا التى تتطلب الماما كافيا بالعلاقات الاجتماعية ورفضه فيما عدا ذلك • وضربوا مثلا لذلك فى قضـايا الاحوال الشخصية والعمال والعلاقـة بين المالك والمستأجر للمساكن أو الاراضى الزراعية • وقضاء الضرائب والقضاء فى المواد التجارية ، بشرط وضع الضمانات القانونية فيما يتعلق بأداء المحلفين لوظيفتهم أو الاهتمام بطريقـة اختيار القضـاة الشعبيين وتوفير الضمانات لكفالة جيدتهم وعـدم خضوعهم للتأثير ، اذ أسـاس الانتقادات الموجهة اليهم انبثقت من مخاوف من الممكن تفاديها لو أحسن اختيارهم وذلك حتى يمكن تلافى العيوب التى أظهرها التطبيق فى بعض الدول اذ الانتقـادات التي توجه الى نظام القضاء الشعبى ترجع الى كيفية التطبيق أى الى كيفية اختيـار القضاة الشعبيين وأسلوب ضمان حيدتهم •

يقـول روجيـه مـيرل الاسـتاذ بجامعـة تولـوز فى موسوعـة داللـوزى Encyclopédie Dalloz أن الانتقادات الموجهة الى نظام المحلفين لم توجه الى النظام فى ذاته وانما الى كيفية تطبيقه(١) •

ويقول الدكتور مصطفى كامل كيرة أنه اذا أمكن تطبيق نظام المحلفين فى الدعاوى الجنائية التى تعتمد أكثر ما تعتمـد على الوقـائع ، فانه يصـعب التسـليم بذلك فى

Ces défauts, s'ils existent ne condamnent cependant l'institution en elle-même. Tout au p'us imposent-ils son perfectionnement technique. Encyclopédie Dalloz, voir cour d'assises, No. 194, étude de Mr Roger Merle, professeur à Toulouse.

الدعاوى المدنية التى قوامها التمييز بين الوقائع والقانون . واذا كانت القاعدة أن الادلة اقناعية فى القانون الجنائى وهو ما يسوغ اتباع نظام المحلفين ،الا أن القاعدة فى المسائل المدنية أن القاضي يستمد عقيدته من أدلة الاثبات التى يحددها القانون ثم أضاف بعد ذلك قائلا : أن ديمقراطية القضاء ليست هدفا فى ذاتها بقدر ما هى وسيلة توفير ضمانات أقوى وأشمل للافراد ، وهى تكمن أصلا فى استقلال القضاء وتدعيمه بالكفاءات القادرة على تحقيق سيادة القانون ·

واذا كان ثمة ضرورة لاشراك الشعب فى ادارة القضاء استجابة لدواعى الديمقراطية الحقة التى ترد الامور كلها للشعب فان نظام المحلفين ينبغى أن يكون مقصورا على بعض الدعاوى وفى نطاق الخبرات الفنية ذات التخصص · ويتمثل ذلك فى جلوس أعضاء الغرف التجارية التى تقتضى دراسة العرف التجارى والالمام بأحوال التجار · وكذلك بالنسبة للجرائم الاقتصادية كما فعل التشريع اليوغسلافى والتى تحتاج الى خبرة رجال النقد والشركات والوقوف على كثير من المشاكل المالية والاقتصادية التى قد تعرض على القضاة وذلك دون حاجة الى تعميم هذا النظام فى الدعاوى المدنية والجنائية(١) ·

وذهب آخرون الى الاخذ بنظام المحلفين فى نطاق القضاء الجنائى على أن يقتصر تطبيق هذا النظام على الجرائم السياسية وجرائم الصحافة أسوة بما هو متبع فى النمسا والدانمرك وسويسرا والسويد واليونان ، على أن تضم المحكمة اثنين من المحلفين سواء نظرت الدعوى أمام محكمة عادية أم محكمة استثنائية ·

١٥ ـ خاتمة :

واذا كان لنا أن نبدى تصورا فى هذا الصدد ، فاننا نبادر الى تأييد الرأى القائل برفض الاخذ بهذا النظام جملة وتفصيلا ، اذ ليس يقبل أن ينادى بتولية القضاء غير المؤهلين فى الوقت الذى ينادى المشرع فى القانون المقارن بتخصص القضاة المحترفين ·

وجدير بنا أن نشير الى أن كل نظام يطبق فى بلد معين ، يتوقف نجاحه أو فشله على الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية لهذا البلد ، واذا كان نظام القضاء الشعبى قد طبق فى روسيا بنجاح فذلك لانه امتداد للقضاء غير المتخصص الذى كان موجودا قبل ثورة أكتوبر سنة ١٩١٧ واستمرار لتقاليد سابقة هناك ·

وبديهى أن ظروف البلاد العربية تختلف عن ظروف الدول التى مازالت متمسكة بتطبيق هذا النظام . فقد أثبتت التجربة ان غير المتخصص فى القانون لا يصلح للاشتراك فى أداء رسالة القضاء ولا ينجح فى الاسهام في اقامة العدالة ، وقد أشرنا من قبل الى فشل التجربة المصرية لنظام القضاء الشعبى ·

والله ولى التوفيق

---

(١) الدكتور مصطفى كامل كيره ، نظام المحلفين وديمقراطية القضاء ، المحاماة. السنة ٥١ ، العدد السابع ، سبتمبر ١٩٧١ ، ص ١٠٩ ·

مدى فاعلية قانون الحجز الادارى
على ضـوء ما لحقه من تعديلات

للسيد الاستاذ محمد سعيد حسن المحامى

مقدمـــة :

قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ هو قانون خاص له صفة ادارية الغرض الاساسى منه هو وضع قواعد ـ سهلة وسريعة يمكن اتباعها ضــد عدم الوفاء بمستحقات الدولة كالضرائب والرسوم بجميع أنواعها والمبالغ المستحقة لها مقابل خدمات عامة والمبالغ المستحقة لبنوك القطاع العام،وغير ذلك من مبالغ واردة بالمادة رقم ١ من القانون سالف الذكر ، وكذا المبــالغ التى نصت القوانين الخاصة بها على تحصيلها بطريق الحجز الادارى ٠

وتنص المادة « ٧٥ » من قانون الحجز الادارى على أنه فيما عدا ما نص عليه فى هذا القانون تسرى جميع أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التى لا تتعارض مع أحكام هذا القانون ٠

وكان الاستقلال كاملا بين اجراءات التنفـيذ الادارى السابقـة على القــانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ وبين اجراءات التنفيذ القضائى ، أما بعد صدور القانون المذكور فقد أصبح قانون المرافعات هو قانون التطبيق العام بالنسبة لاجراءات التنفيذ، فيلجأ الى أحكامه للتطبيق على أعمال التحصيل الادارى فيما لم يرد بشأن نص فى قانون الحجز الادارى ، وتطبيق أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكـام قانون الحجز الادارى ٠

وقد أدخلت عدة تعديلات على قــانون الحجز الادارى أهما التعديل الصادر بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ بتعديل المادتين ٢٧ ، ٧٤ مكرر من القانون ، وهـذا التعديل لم يحقق التوازن المطلوب بين مصلحة الحاجز ومصلحة المحجـوز عليه ، حيث مال نحو مصلحة المحجوز عليه على حساب الجهة الجاهزة ، ومن واقع التطبيق العملى ، نجد أنه فى كثير من الاحيان عدول الحــاجز الادارى عن اتبــاع اجراءات التنفيذ الادارى ، واللجـوء الى أحكام القــانون العام (قــانون المرافعــات) حيث يرى فى أحكامه أكثر سرعة لاقتضــاء حقه من القانون الخاص الذى قنن أساســا لحماية تحصيل أموال معينة ذات أهمية قصوى للدولة والقطاع العام ٠

ولما كان هذا الوضع لا يتفق مــع الاهــداف التى من أجلها تم تشريع خــاص لاقتضاء مستحقات الخزانة العامة وغيرها من أموال لها طبيعة عامة بالطريق الجبرى فقد رأينا أن نعرض فى هذا البحث الاتى :

أولا : الحجز الادارى كوسيلة لتحصيل مستحقات الخزانة العامة وغيرها من مستحقات أولاها القانون رعاية معينة ٠

ثانيا : التعديلات التى طرأت على أحكام قانون الحجز الادارى وأدت الى عدم فـاعليته ٠

ثالثا : الاسباب التى من أجلها يرى الحاجز الادارى العدول عن اتباع اجراءات الحجز الادارى ، واللجوء الى القواعد العامة الواردة بقانون المرافعات ٠

اولا : الحجز الادارى كوسيلة لتحصيل مستحقات الدولة وغيرهـا ، بالطريق الجبرى

بتاريخ ١٩٥٥/٦/٢٦ صدر القانون رقم ٣٠٨ لسـنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى ، وجاء بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون أن اجراءات الحجز الادارى سبق أن تناولتهـا سـتة قوانين صـادرة فى ٢٥ مـارس ١٨٨٠ و٤ نوفمـبر ١٨٨٥ و٨ أغسطس ١٨٩٢ و ٢٦ مارس ١٩٠٠ ، والمرسومين بقانونين رقمى ٦٥ لسنة١٩٢٨ و٥٥ لسنة ١٩٢٩ ، ولتطور الحال فى هذه الحقيقة الطويلة من الزمن فقد اصبحت قوانين الحجز الادارى لا تتمشى مع التطور ٠

ومن ناحية أخرى لم تتعرض القوانين السابقة لحالة تعدد الحجوز الادارية والقضائية ومنع التعارض بينها ، لهذا كله صـدر القانون الحـالى بغرض توحـيد احرءات الحجز الادارى ومعالجـة جميـع العيوب وأوجـه النقص الموجـودة فى القوانين السابقة ٠ وقد قسم القانون الى ثلاثة أبواب خصص الباب الاول للقواعد العامة فى الحجز الادارى وتناول الباب الثانى حجز المنقولات فتكلم أولا عن حجز المنقول لدى المدين ، وأفراد الباب الثالث والاخير لحجز العقار وبيعه .

وتضمن الباب الأول حصـر المبالغ التى يجوز الحجز من أجلها اداريا وشمل كل مسـتحقات الحكومـة من الضرائب أو الرسـوم أو اتـاوات بجميع انواعها والمبالغ المستحقة للدولة مقابـل خدمات عامة والنفقات التى تصرفها الدولـة فى اعمال أو تدابير نصت عليها القوانين أو اللوائح ، وايجارات أملاك الدولة الخاصة.

كما شـمل ما يكون مستحقا لوزارة الاوقاف وغيرها من الاشخاص الاعتبارية العامـة ، والمبالـغ المستحقـة للبنوك التى تساهم فى رؤوس أموالها بما يزيـد على النصف وهى بنوك القطاع العام حاليا ، والمبالغ التى نصت القوانين الخاصة بهـا على تحصيلها بطريق الحجز الادارى كالمبالغ المستحقة للجمعيات التعاونية ٠

وتوقيع الحجز الادارى يكون بناء على أمر كتابى صادر من الوزير أو رئيس المصـلحة أو المحافظ أو المدير أو ممثل الشخص الاعتبارى ـ حسـب الاحوال ـ أو ممن ينيبه كل من هؤلاء عنهم كتابة ــ وذلك حتى لا يؤدى غياب أحدهم أو بعده عن محال الحجز الى تعطيل توقيع الحجز وتحصيل المبالغ المستحقة ٠

وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض فى الطعن رقم ١٧ لسنة ٢٨ ق جلسـة ١٩٧٢/١١/٢٨ (مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ١٠٦٨) على أن : « من المستقر عليه قضاء محكمة النقض أن مفاد نص المادتين الأولى والثانية من قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ٥٥ أن لرئيس الجهة الادارية طالبة الحجز أن يحـدد الدين المراد الحجز بـه ويقوم تحديده مقام التحديد الذى يجريه قاضي الامور الوقتية » ٠

أما الباب الثانى فقد تناول حجز المنقولات ، وقسم هذا الباب الى ثلاث فصول ، الأول خاص بحجز المنقول لدى المدين ، ويبدأ هـذا الحجز بالتنبيه على المدين أو من ينيب عنه بأداء المبالغ المستحقة وانذار بالحجز أن يقم بأدائها وذلك كله فى ورقـة واحدة ، ويقوم مندوب الحاجز باعلان التنبيه والانذار بالحجز وقد خوله القـانون الاختصـاصات التى خولها قانون المرافعات للمحضر فى الحجز القضـائى فهو الذى

يقوم بتوقيع الحجز وتوضيح المبالغ المطلوبة وانواعها بالمحضر على الا يقوم بكسر الابواب وفض الاقفال بالقوة لتوقيع الحجز الا بحضور احد مأمورى الضبط القضائى ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز والا كان باطلا (مادة ٥) ، وعهد اليه وصف مفردات الاشياء المحجوزة بمحضر الحجز وصفا دقيقا كل بحسب طبيعته وتحديد يوم البيع بحيث لا يكون قبل مضى ثمانية ايام من تاريخ الحجز الا اننا كانت المحجوزات عرضه للتلف فيجوز له بيعها فى يوم الحجز أو الايام التالية .

ونصت المادة «٧» من القانون على طريقة اعلان المدين أو من ينيب عنه وعلى ان يوقع التنبية بالأداء والانذار بالحجز ومحضر الحجز كل من المدين أو من يجيب عنه ومندوب الحاجز والشاهدين والحارس وتسلم صورة من التنبية والانذار ومحضر الحجز الى المدين أو لمن يوقع عنه وآخرى للحارس ، واذا رفض المدين أو من يجيب عنه التوقيع على التنبية والانذار ومحضر الحجز ، واستلام نسخة منه اثبت ذلك فى المحضر .

وتعلق نسخة من محضر الحجز على باب المركز أو القسم أو دار العمدة الذى يقع الحجز فى دائرتة ويقوم هذا الاجراء مقام الاعلان ، واذا لم يوجد المدين أو من ينيب عنه أثبت ذلك بمحضر الحجز وتسليم نسخة منه الى مأمور القسم او البندر او العمدة أو الشيخ الذى يقع الحجز فى دائرة اختصاصه مع تعليق نسخة أخرى فى الاماكن المنصوص عليها فى الفقرة السابقة ويقوم هذا الاجراء مقام الاعلان . وقضت المادة «٨» بعدم جواز الحجز على الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وخمسين يوما والا كان الحجز باطلا كما أوضحت المادة «٩» طريقة الحجز على مصوغات أو سبائك كريمة ، وأستخدمت المادة «١٠» نصا لا نظير له فى قانون المرافعات اذا أجازت لمندوب الحاجز اذا كان المحجوز نقودا أو عملة ورقية تسلمها واثبات قيمتها بمحضر وتحرير ايصال بذلك .

وقد خول القانون لمندوب الحاجز تعيين الحارس على الاشياء المحجوزة واعفاء الحارس وتعيين بدلا منه اذا كانت هناك أسباب توجب ذلك .

ونظرا لأهمية تعيين حارس على الاشياء المحجوزة اداريا فقد رأينا أن نتعرض لهذا الموضوع بشكل أوسع .

كانت المادة ١١ من قانون الحجز الادارى قبل تعديلها كالاتى (يعين مندوب الحاجز عند توقيع الحجز حارسا أو أكثر على الاشياء المحجوزة ويجوز تعيين المدين حارسا ، واذا لم يوجد من يقبل الحراسة ، عهد بها مؤقتا الى أحد رجال الادارة المحليين) .

وأمام هذا النص كان الحاجز يجد صعوبة فى ايجاد حارس على الاشياء المحجوز عليها ، اذ عادة ما يرفض المدين الحراسة .

ورغم أن المادة ٧٥ من قانون الحجز الادارى تنص على سريان قانون المرافعات فيما لم يرد بشأن نص فى القانون وبالا يتعارض مع احكامه .

وكان قانون المرافعات الملغى والذى كان نافذا اثناء صدور قانون الحجز الادارى ينص فى المادة ٥١٢ على انه اذا لم يجد المحضر فى مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضرا كلفه بالحراسة ولا يعتد برفضه اياها وهذه المادة

تعادل المادة ٣٦٥ من قانون المرافعات الجديد وهى مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ .

لكل ذلك فقد تم تعديل المادة ١١ من قانون الحجز الادارى وذلك بمقتضى القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٩ واصبح نصها كالآتى :

(يعين مندوب الحاجز عند توقيع الحجز حارسا أو اكثر على الاشياء المحجوزة ويجوز تعيين المدين أو الحائز حارسا ، واذا لم يوجد من يقبل الحراسة ، وكان المدين أو الحائز حاضرا كلفه الحراسة ، ولا يعتد برفضه اياها . أما اذا لم يكن حاضرا عهد بها مؤقتا الى احد رجال الادارة المحليين) .

وتناولت المواد من ١٤ الى ٢٤ الاجراءات اللازمة قبل اجراء البيع وطريقة الاعلان عن البيع وأحكامة وشروطة ومتى يجوز للمدين وقف اجراءات الحجز والبيع ومتى يسقط الحجز ويعتبر كأن لم يكن ، كما بينت الحالات التى يعفى المدين فى حجز المنقول من مصاريف الاجراءات كلها أو بعضها ونظمت المادة ٢٥ من القانون ما يتخذ عند تعدد الحجوز القضائية والادارية وهى مادة مستحدثة وأوجبت المادة ٢٦ فى حالة البيع القضائى ايداع الثمن خزانة المحكمة المختصة التى تقوم بتوزيعه على وجه الاستعجال أما فى حالة البيع الادارى فقد نصت على أن يخصم من الثمن أولا المصروفات والمطلوبات المستحقة كلها ويودع الباقى بعد ذلك خزانة المحكمة المختصة التى تقوم بتوزيع المبلغ الناتج عن البيع باكمله على الحاضرين ، فان استحق على الحاجز الادارى مبلغ غير الذى أودعه فعليه ايداعه خزانة المحكمة .

أما المادة «٢٧» فهى مناط هذا البحث بعد أن تم تعديلها على النحو الذى سيتم ذكره تفصيلا ، وهى عموما تتناول ما يتخذ فى حالة وجود منازعات قضائية .

اما الفصل الثالث والاخير من الباب الثانى فقد خصص لاجراءات الحجز احكامه المواد من ٢٨ الا ٣٥ وقد أخذ هذا النظام من مثيله ـه قانون المرافعات مع تحويره واستحداث بعض الاحكام بـه بما يتلاءم وطبيعة الحجز الادارى .

أما الفصل الثالث والأخير من الباب الثانى فقد خصص لاجراءات الحجز الادارى على الاسهم والسندات والايرادات المرتبة وحصص الارباح وحقوق الموصين وذلك فى المواد ٣٦ و٣٧ و٣٩ ٣٩ .

وأفراد الباب الثالث والاخير من القانون لاجراءات الحجز على العقار وبيعه ويبدأ التنفيذ علي العقار باعلان مندوب الحاجز الى المول أو المدين صاحب العقار فى شخص واضع اليد عليه مهما كانت صفته ويتضمن الاعلان تنبيها بالاداء وانذارا بحجز العقار (مادة ٤٠) ويوقع مندوب الحجز على العقار بعد مضى شهر على الاقل ما لم يطلب المدين توقيع الحجز قبل الموعد المذكور ، ولم يحدد القانون الموعد الاقصى لتوقيع الحجز على العقار بـل تركه للحاجز يقدره اداريا بحسب الظروف أى بعد تعيين موقع العقار ومراجعته بالشهر العقارى والبحث فى السجلات العقارية عن الحقوق العينية والتصرفات المشهرة .

ونصت المادة على أن المندوب الحاجز الحق فى دخول العقار لأداء ماموريته مع معاونيه وقضت بعدم جواز منعه من ذلك فان فرض وضع من الدخول فله أن

يستعين برجال الادارة لتمكينه من الدخول وأداء مأموريته ، ويتعين أن يشتمل محضر الحجز وصف العقار المحجوز وصفا نافيا للجهالة وأجاز القانون تعين حارسا أو اكثر على العقارات المحجوزة ويجوز أن يكون الحارس هو المالك او الحائز ، وللمدين الساكن فى العقار أن يبقى ساكنا فيه بدون أجرة الى أن يتم بيعه ، وأجاز القانون لمندوب الحاجز بيع ما يكون بداخل للعقار من محصول وثمار وتكليف الحارس بتأجير العقارات على أن يخصم ثمن المنقولات المبيعة وقيمة الايجارات المحصلة من المطلوبات المستحقة على الممول المدين ٠

واوجب القانون الحاق ثمرات العقار به وذلك أخذا بما نص عليه قانون المرافعات (مادة ٤٠٦ مرافعات) ٠

وقد تناول القانون فى المادة (٤٧) حالة ما اذا تصرف المدين أو الحائز فى العقار المحجوز وبين الحالات التى تعتبر فيها هذه التصرفات نافذة فى حق الحاجز وحق الراسى عليه المزاد والحالات التى لا تعتبر كذلك كما نصت المادة (٤٨) على ما يتبع فى اعلان أصحاب الحقوق المشهرة اذا كانت على العقار المحجوز حقوق عينية مشهرة ، وقضت فى حالة عدم معرفة محال اقامة أصحاب هذه الحقوق أن يرسل محضر الحجز الى النيابة الكائن فى دائرتها العقار المحجوز للتأشير بمعرفتها على نسخة المحضر الاصلية بقلم المحضرين بالمحكمة واعلانه بغير مصروفات الى الدائنين المرتهنين على أن يتم الاعلان خلال أربعين يوما من تاريخ تأشير النيابة على المحضر ونصت الفقرة الاخيرة من هذه المادة على عدم جواز الشروع فى بيع العقار الا بعد مضى أربعين يوما على الاقل من تاريخ اعلان محضر الحجز الى الدائنين المعروفة محال اقامتهم وأعطى القانون فى المادة «٥٠» لاصحاب الديون المقيدة الحق فى وقف اجراءات الحجز والبيع اذا قاموا باداء المبالغ المحجوز من أجلها والمصروفات وفى نظير ذلك يحل الدائن الذى قام باداء هذه المبالغ محل الحاجز فى حقوقه وامتيازاته وقضت المادة «٥١» بمعاقبة المدين طبقا لقانون العقوبات اذا اختلس الثمرات أو الايرادات التى تلحق بالعقار أو اذا أتلف العقار أو أتلف ثمراته ٠ سوئاهت

ويجوز تجزئة العقار الى صفقات اذا كان فى ذلك ما يشجع على الاقبال على الشراء أو رفع الثمن ٠

وبالنسبة لاجراءات البيع فقد نص القانون على أن يتم البيع علنا بالمحافظة الكائن بدائرتها العقار وبحضور المحافظ أو وكيله ويجوز تأجيل البيع اذا كانت هناك أسباب قوية توجب ذلك ويكون لمدة لا تقل عن ثلاثين يوما من يوم الجلسة التى تقرر التأجيل فيها ويجوز التأجيل لمدة أوسع من ذلك بناء على طلب المدين وموافقة الحاجز على تسوية المبالغ المستحقة أو لأسباب أخرى يستوجبها القانون ٠ ويتعين افتتاح المزاد بثمن لا يقل عن الثمن الأساسى المبين بمحضر الحجز مضافا اليه المصروفات بمختلف أنواعها على أن يؤدى المزايد ١٠٪ من عطائه وعليه أن يؤدى باقى الثمن فور رسو المزاد عليه ٠

واذا لم يحضر أحد للمزايدة أجل البيع مرة بعد مرة مع خفض عشر الثمن فى كل تأجيل واذا تخلف المشترى عن أداء الثمن أعيد البيع على مسئوليته ، ويجوز لكل شخص ليس ممنوعا من المزايدة التقرير بالزيادة ٠

وحظرت المادة (٦٤) على موظفى الحكومة الذين يكون مقر عملهم فى المحافظة

التى يوجــد بها العقار وعلى موظفى الجهة الحــاضرة الدخول فى المــزاد والا كان البيــع بــاطلا ٠

وأوجب القانون شهر محضــر البيع بمجرد اداء الثمن والمصروفات ويــكون الشهر بمعرفة الحاجز على نفقة الراسى عليــه المزاد ، ويترتب على محضر البيــع تطهير البيع من جميع الحقوق الموقعة ٠

ونصت المادة ٦٨ على الغاء اجراءات الحجز والبيع اذ قام الحاجز او المدين بايداع مبلغ يفى بالمطلوب والمصروفات خزانة الجهة الحاجزة قبل يوم البيع ٠

واستحدثت المادة ٧٣ احكاما جديدة فى حالــة ما اذا صدر حكم مرسى مزاد قضائى أثناء ســير الاجراءات الادارية ، وبنيت اثر هذا الحكم عــلى اجراءات الحجز الادارى ، ونصت على انــه اذا أودع الراسى عليه المزاد الثمن خزانة المحكمة وقف الســير فى أجراءات الحجز الادارى وانتقل حق الحــاجز على الثمن المودع وعلى الحاجز فى هذه الحالة أن يتخذ ما نصت عليه الفقرة الثانية من البند (٩) من هذه المادة ، واذا لم يودع الراسى عليه المزاد قضائيا الثمن طبقا لما نص عليــه فى البند (ب) فللحاجز أن يستمر فى اجراءات الحجز الادارى ويحدد جلسة للبيــع وينشــر ويعلن عنه ويخطر الراسى عليــه المزاد القضــائى بهذه الجلســة بكتــاب موصى عليــه ٠

ونصت المادة (٧٤) على حكم جديــد يقضى بعدم الســير فى اجراءات الحجز القضائى اكتفاء بالاجراءات الادارية المتخذة وذلك فى حالة ما اذا ســبق رسو المزاد الادارى جلسة البيع القضائى وعلى أصحاب الشأن فى البيع القضائي التدخل في توزيع الثمــن أمام المحكمة المختصــة حتى لا تتعــارض اجراءات الحجز الادارية والقضــائية بعضها البعض ، بــل أن من مصــلحة أصحاب الشأن أنفسهم توحيــد هذه الاجراءات .

وقبل أن نختم الكلام فى هذا الموضوع نود أن ننوه بما جــاء بالفقرة الاخــيرة من المادة ٦٩ من قانون الحجز الادارى والتى نصت على أن تفصــل المحكمة على وجــه السرعة فى توزيع الثمن طبقا لما نصت عليه المادة ٧٦١ وما بعدها من قانون المرافعــات ٠

والمادة ٧٦١ من قانون المرافعات القديم رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الذى الغى بقانون المرافعــات الجديد رقم ١٣ لســنة ١٩٦٨ ، وذلك نظــرا لأن قانون الحجز الادارى الصادر عام ١٩٥٥ قد صدر فى ظــل قانون المرافعات القديم ، مما نرى معه وجوب تعديــل فى تلك المــادة بمــا يتفق وما ورد فى المــادة ٤٦٩ وما بعدهــا من قانون المرافعات الحالى ٠

ثانيا : التعديلات التى طرأت على أحكام قانون الحجز الادارى ومنها التعديل الذى ادى الى عدم فاعليته

ورد على أحكام قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لســنة ١٩٥٥ عدة تعديلات أهمهـــا ٠

١) التعديل الصادر بالقانون رقم٤٤ لسنة ١٩٥٨ وقد تناول هذا التعديل الفقرة (ح) من المادة الأولى من القانون وكان نصها قبل التعديل كالآتى :

(ح) « ما يكون مستحقا لوزارة الاوقاف وغيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة من المبالغ المتقدمة » .

وأصبح بعد التعديل كالآتى :

(ح) « ما يكون مستحقا لوزارة الاوقاف وغيرهـا من الاشخاص الاعتبارية العامـة من المبالغ المتقدمة وكذلك ما يكون مستحقا لوزارة الوقاف بصفتها ناظرا أو حارسـا من ايجارات أو احكار أو أثمـان الاسـتبدال للاعيـان التى تديرهـا الوزارة » .

وقد أوردت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٥٨ أن قانون الحجز الادارى قد صدر بقصـد توحيـد الاجراءات ومعالجة أوجـه النقص فى القوانين والاوامر العالية التى صدرت بتشـريع الحجز الادارى لتحصيل الاموال المستحقة للحكومة والهيئات العامة ومنها وزارة الاوقاف ، وقد هدف الشـارع الى أن يكون لوزارة الوقاف حق توقيع الحجز الادارى استيفاء للاموال المستحقة لها بأية صفة كانت سـواء اكانتناظرا على الاوقاف الخيرية أو حارسا قانونيا أو قضائيا أو بأية صفة أخرى ، وذلك بقصد حصول الوزارة على ما هو مستحق لها من الاموال .

(٢) التعديل الصادر بالقانون رقم ١٨١ لسـنة ١٩٥٩ ، وقد تناول هـذا التعديل المادة «١١» من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن تعيين مندوب الحاجز عند توقيع الحجز حارسا أو أكثر على الاشياء المحجوزة ، ويجوز تعيين المدين أو الحائز حارسا واذا لم يقبل الحراسة وكان المدين أو الحائز حاضـرا كلفة الحراسة ولا يعتد برفضه اياهـا أما اذا لم يكن حاضـرا عهـد بها مؤقتا الى أحد رجـال الادارة المحليين .

وقد سبق أن تناولنا هذا الموضوع فى سـياق الحديث عن اجراءات الحجز الادارى . كمـا تناول التعديـل الصـادر بالقانون رقم ١٨١ لسـنة ١٩٥٩ المادتين ٣١ ، ٣٢ من قانون الحجز الادارى . فقد أضاف فقرة جديدة للمادة ٣١ ونصـها « ... فاذا لم يؤد المحجوز لديـه أو يودع المبـالغ المنصوص عليها فى الفقرات السابقة جاز التنفيذ على أمواله اداريا بموجب محضـر الحجز المنصوص عليه فى المادة (٢٩) مصحوبا بصـورة من الاخطار المنوه عنه فى المـادة (٣٠) .... » وتضمنت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٩ أنه فى حـالة عدم أداء المحجوز لديه ما أقربه يجوز مطالبته شخصيا بأداء المبلغ المحجوز من أجله مـع مصروفات المترتبة على تقصيرة أو تأخيرة ويصدر الحكم بذلك من المحكمة المختصة طبقا للقواعد المقررة بقانون المرافعات ، ويحجز اداريا على ما يملكه المحجوز لديـه وفاء لهذا المبلغ المحكوم به من تلك المحكمة .

واستتبع ذلك تعديل المادة (٣٢) من القانون بما يتمشى مـع التعديل المذكور .

(٣) وأهم التعديلات التى طرأت على أحكام القانون ، والتى كانت أساسـا لهذا البحث هو التعديل الصادر بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ بتـاريخ ٧٢/٨/١٤ حيث مال هذا التعديل ناحية المدين المحجوز عليه اداريا على حساب المصلحة أو الهيئة الحاجزة ، وأدى من الناحية العملية الى تعطيل اجراءات الحجوز الادارية وايقافها نهائيا الى أن يفصـل فى أى نزاع يطرح أمام المحاكم سـواء اكان هـذا النزاع في أصـل المبالغ المطلوبة أو في صحة الحجز والبيـع الاداريين ولم يكتف

التعديل بذلك بل نص صراحة على عدم جواز معاودة السير فى اجراءات الحجز الادارى الا بعد أن يتم الفصل نهائيا فى النزاع ٠

ورغم أن التعديل ينص على أن يحكم فى دعوى المنازعة على وجه السرعة الا أنه من واقع التطبيق العملى نجد الحاجز الادارى يقف مكتوف الايدى مدة قد تطول الى أكثر من خمس سنوات لحين الفصل فى المنازعات بحكم نهائى مما يسبب ضررا للدائن الحاجز ويعرض مستحقاته لعدم التحصيل ، الامر الذى يجد معه فى بعض الاحيان العدول عن اتباع اجراءات الحجز الادارى واللجوء الى القانون العام وهو قانون المرافعات على النحو الذى سنبينه فيما بعد ٠

والتعديل الصادر بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ نص على استبدال المادة (٢٧) من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ والتى كان نصها قبل التعديل :

« لا توقف اجراءات الحجز والبيع الاداريين بسبب منازعات قضائية تتعلق باصل المطلوب أو بصحة الحجز أو بالاسترداد ، ما لم يرى الحاجز وقف اجراءات البيع أو يودع المنازع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة الادارية طالبة الحجز ، وعليه فى هذه الحالة أن يقرر أمام هذه الجهة تخصيص المبلغ المودع لوفاء دين الحاجز ، وله أن يطلب عدم صرفه حتى تفصل المحكمة فى منازعته وعليه أيضا أن يرفع دعوى المنازعة خلال ثمانية أيام على الاقل وان يقيدها قبل الجلسة المعينة بيوم على الأقل فى المواد الجزئية ويومين فيما عداها والا جاز للحاجز أن يمضى فى اجراءات البيع ، ويحق له ذلك ايضا اذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها أو اذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك او بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى أو ببطلان أوراق التكليف بالحضور أو بسقوط الخصومة فى الدعوى أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف ٠

وعلى المنازع أن يودع عند القيد ما لديه من مستندات والا وجب الحكم ـ بناء على طلب الحاجز ـ بالاستمرار فى اجراءات الحجز والبيع بغير انتظار الفصل فى الدعوى ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم بأى طريق ٠

ويحكم فى دعوى المنازعة على وجه السرعة » .

وتقول المذكرة الايضاحية للقانون بصدد تعليقها على حكم المادة (٢٧) (قبل التعديل) ٠

(٠٠٠ وحددت المادة (٢٧) ما يتخذ فى حالة وجود منازعات قضائية ، وهى مادة ماخوذة من قانون المرافعات مع تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرها فى الحجوز الادارية) .

وبالرجوع الى القوانين السابقة على صدور قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ نجدها كانت تسير على نفس النهج الوارد بالمادة ٢٧ قبل التعديل ٠

فالمادة (٣) من الامر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ كانت تنص على انه (على سائر الاحوال لا يمكن ايقاف الحجز أو البيع بسبب منازعات تتعلق بالاموال أو العشور أو الرسوم المستحقة ما لم يودع المنازع المبلغ المقصود أعمال الحجز عليه أو البيع لاجله) ٠

والمادة (٥) من الامر العالى الصادر فى ٢٦ مارس ١٩٠٠ تنص على :

(لا يجوز توقيف الحجز أو البيع فى أى حال بسبب منازعات الاموال المستحقة أو بسبب التنفيذ العقارى الا اذا كان الذى تقع منه المنازعة أو الدائن الساعى فى التنفيذ العقارى يودع فى خزينة المديرية أو المحافظة قيمة المبالغ التى حصل بسببها الحجز والبيع والمبالغ المودعة بهذه الكيفية تصير حقا لخزينة الحكومة بصفة نهائية اذا مضت ستة شهور على تاريخ الايداع ولم يثبت الذين وقعت منهم المنازعة حقوقهم) .

وأخيرا المادة (٥) من المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة١٩٢٩المعدلة بالقانون رقم ٦٢ لسنة ٥١ وهى على نفس المنوال .

وقد أثار تطبيق تلك المادة خلافا عنيفا بين المحاكم الى أن اصدرت محكمة النقض حكما بتاريخ ١٩٥٤/٥/٦ .

(مجموعة المكتب الفنى السنة الخامسة ص ٨٤٣ قاعدة ١٢٦) قررت فيه القاعدة التالية :

« لا يجوز وقف اجراءات بيع الاشياء المحجوز عليها اداريا بمعرفة مصلحة الضرائب استيفاء لدين الضريبة ألا فى حالات ثلاث : الأولى دفع الممول المبلغ المحجوز من أجله عملا بقاعدة « الدفع أولا فالمعارضة » والثانية أن يصدر حكم من المحكمة الابتدائية لمصلحة الممول بعدم استحقاق مبلغ الضريبة المحجوز من أجله ، والثالثة أن تكون اجراءات الحجز قد شابها بطلان جوهرى لا يحتمل شكا اذ يعتبر الحجز فى هذه الحالة بمثابة عقبة مادية تحول بين المحجوز عليه وبين ماله فيملك القضاء المستعجل الامر بازالتها وفيما عدا هذه الحالات الثلاثة لا يصح وقف البيع الادارى واذن فمتى كانت محكمة الامور المستعجلة قد قضت بوقف اجراءات بيع الحجز الادارى استنادا الى أن بعض نشاط المحجوز عليها لا تخضع للضريبة باعتبارها معهدا تعليميا فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون » .

أما المادة (٢٧) المستبدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ فقد جاءت بحكم مغايرا لما استقر عليه الوضع تشريعا وفقها وقضاء لمدة تزيد عن المائة عام حيث نصت على انه **« يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة فى أصل المبالغ المطلوبة أو فى صحة اجراءات الحجز ، أو باسترداد الاشياء المحجوزة ، وقف اجراءات الحجز والبيع الاداريين . وذلك الى أن يفصل نهائيا فى النزاع ، ويحكم فى دعوى المنازعة على وجه السرعة » .**

كما أضاف القانون المذكور الى القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى مادة جديدة برقم ٧٤ مكررا نصها الآتى :

(يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة فى أصل المبالغ المطلوبة أو فى صحة اجراءات حجز العقار ، وقف اجراءات الحجز والبيع الاداريين وذلك الى أن يفصل نهائيا فى النزاع ، ويحكم فى دعوى المنازعة على وجه السرعة) .

والمبررات التى من اجلها صدر هذا التعديل ذكرتها المذكرة الايضاحية للقانون ويمكن تلخيصها فى الاتى :

(١) شكاوى الجماهير من اجراءات الحجز الادارى مما يلازمها فى كثير من الاحوال من صوريه وعدم الدقة فى تحديد مديونية المحجوز عليه .

(٢) ما تضمنته المادة ٢٧ من قانون الحجز الادارى من احكام تعسفية اذ تشترط لوقف اجراءات الحجز والبيع الاداريين بسبب منازعات قضائية تتعلق بأصل المطلوب أو صحة الحجز أو بالاسترداد ان يودع المنازع قيمة المطلوبات المحجوز من اجلها والمصروفات خزانة الجهة الادارية طالبة الحجز وان يقرر امام تلك الجهة تخصيص المبلغ المودع لوفاء دين الحاجز وان يرفع دعوى المنازعة خلال مدة معينة . ... الخ ، كل هذه الشروط تثقل كاهل المنازع .

(٣) اقترحت المذكرة الغاء نص المادة ٢٧ للتخلص من تلك الاجراءات والاحكام التعسفية (على حد قولها) التى تضمنتها هذه المادة ، اكتفاء بما تضمنه قانون المرافعات المدنية والتجارية من أحكام بالنسبة للاسترداد والاشكالات فى التنفيذ .

ولم يأخذ الشارع بهذا الاقتراح .

(٤) اقترحت المذكرة الغاء جميع نصوص الحجز الادارى على العقار وبيعه اداريا اكتفاء بما تضمنه قانون المرافعات من أحكام خاصة بالتنفيذ على العقار .

ولم يأخذ الشارع بهذا الاقتراح واقتصر الامر على اضافة مادة جديدة برقم ٧٤ مكرر على النحو السابق ذكره .

وحقيقة الامر ان المبررات الواردة بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٠ لسنة ٧٢ غير مستساغة ولا تتفق مع طبيعة وجود قانون خاص لتحصيل مستحقات لها طبيعة ادارية عامة اهمها على وجه الخصوص مستحقات الخزانة العامة ، كما انه ليس من المعقول اتهام الجهات الادارية وغيرها من جهات لها حق مباشرة اجراءات الحجز الادارى بالتعسف اذ المفروض فى تلك الجهات الحيدة المطلقة والحرص على استيفاء مستحقات الجهات المباشرة لاجراءات الحجز الادارى .

وحتى ولو افترضنا وجود تعسف فى اتباع اجراءات الحجز الادارى ، فلماذا لم نفترض أيضا وجود تسويف ومماطله من جانب الممول او المدين ونضع من القواعد ما يمنع هذا وذاك من التعسف والتسويف .

انه من الملاحظ عمليا ان جميع الممولون او غيرهم ممن يتخذ ضدهم اجراءات الحجز الادارى قد وجدوا فى التعديل الصادر اخيرا فرصة ذهبية لايقاف الاجراءات لأى سبب ، جدى أو غير جدى فمجرد دعوى منازعة فى الدين المطلوب توقف الاجراءات وعادة ما تحال الدعوى الى خبير ومن خبير الى آخر الى ان يصدر حكم فى الدعوى ، ولما كان هذا الحكم غير نهائى فهو بالتالى لا يترتب عليه الاستمرار فى الاجراءات وعلى الحاجز الادارى أن ينتظر وينتظر الى ان يصدر حكم نهائى فى النزاع .

لذا ـ فاننا نطالب بشدة بضرورة اعادة النظر فى تعديل قانون الحجز الادارى لتلافى العيوب التى شابته اخيرا واخرجته عن نطاق القانون الخاص ، الامر الذى جعل الحاجز يجد فى احكام القانون العام وهو قانون المرافعات اضمن وأسرع فى استيفاء حقوقة وهو ما سنبينه فى « ثالثا » .

ثالثا : قانون المرافعات اكثر فاعلية بالنسبة للدائن الحاجز

نظم قانون المرافعات الجديد اجراءات التنفيذ واستحدث نظاما خاصا يلائم البيئة المصرية ونظامها القضائي وهو نظام قاضي التنفيذ ، ويهدف هذا النظام

الى توفير اشراف فعال متواصل للقاضى على اجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به فى كل تصرف يتخذ منهم ، كما يهدف الى جمع شتات المسائل المتعلقة به فى ملف واحد وفى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ يسهل على الخصوم الالتجاء اليه ومن اجل ذلك خول القانون هذا القاضى اختصاصات وسلطات واسعة فى كل ما يتعلق بالتنفيذ فجعله مختصا دون غيره باصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى كل المنازعات المتعلقة به سواء اكانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء اكانت من الخصوم أم من الغير ، كما خوله سلطة قاضى الامور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية وهى المنازعات التى يكون المطلوب فيها اجراء وقتيا .

ويجدر ملاحظة أن الاخذ بنظام قاضى التنفيذ لا يعنى التنفيذ اسناد القيام بالتنفيذ اليه بل الامر لا يعدو تجميعا لسلطة القضاء فى الاشراف على اجراءات التنفيذ فى يه قاضى واحد ، ومن ثم يظل المحضر كقاعدة عامة ـ أو من يخوله القانون القيام بكل أو بعرض اجراءات التنفيذ ـ هو ممثل السلطة العامة فى خصومه التنفيذ . (راجع المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ مرافعات) .

ونظم قانون المرافعات أيضا كافة المنازعات التى تتعلق بالتنفيذ ، وهى تلك التى تتعلق بالاعمال الاجرائية التى ترمى الى اقتضاء الدائن حقه جبرا فنص فى المادة ٣١٢ على أنه لا يترتب على تقديم أى اشكال آخر (خلاف الاشكال الاول المطلوب فيه اجراء وقتى) وقف التنفيذ ، حتى لا يفتح بابا للتحايل .

ونص فى المادة ٣١٣ على أنه لا يترتب على العرض الحقيقى وقف التنفيذ اذا كان العرض محل نزاع ، كما استحدث حكما جديدا فى المادة ٣١٥ حيث اجاز الحكم على المستشكل بالغرامة اذا خسر دعواه قياسا على الحكم الذى أورده القانون بالنسبة لمن يخسر دعوى الاسترداد فى المادة ٣٩٧ مرافعات .

واعطى القانون حماية ورعاية للحاجز فى مواجهة دعوى الاسترداد التى قد ترفع من الغير بادعاء ملكية الاشياء المحجوزة أو أى حق عليها يتعارض مع توقيع الحجز ويطلب الغاء الحجز لتعارضه مع ما يدعيه من حق ، فنص على أنه اذا رفعت دعوى استرداد وجب وقف البيع الا اذا حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط ايداع الثمن أو بدونه ، كما فرض قيود واجراءات معينة على دعوى الاسترداد غايتها كلها تفادى اثرها فى تعطيل البيع ورتب جزاء على عدم مراعاة تلك القيود هو وجوب الحكم ـ بناء على طلب الحاجز ـ بالاستمرار فى التنفيذ دون الانتظار الفصل فى الدعوى ، بل اكثر من ذلك نص القانون على عدم جواز الطعن فى هذا الحكم (٣٩٤ مرافعات) ، أما اذا كان الحكم برفض طلب الاستمرار فى التنفيذ فان هذا الحكم يقبل الطعن طبقا للقواعد العامة (أبو الوفا بند ١٩١ ، فتحى والى بند ٤٤٣) .

ومن صور الضمانات التى قررها قانون المرافعات للدائن الحاجز ما قررته المادة ٣٩٥ من أن الحاجز يحق له أن يمضى فى التنفيذ اذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو وقفها أو اذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك ، كما يحق له أن يمضى فى التنفيذ اذا حكمت المحكمة فى الدعوى برفضها أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو لقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف كما نص القانون أيضا

فى المادة ٣٩٦ على ان البيع لا يوقف فى حالة ما اذا رفعت دعوى استرداد ثانية من مسترد آخر او كان قد سبق رفعها من المسترد نفسه اعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك او بشطبها أو بعدم قبولها او بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومه فيها أو بقبول تركها ٠

واذا حكم قاضى التنفيذ بوقف البيع فيجب ان يكون ذلك لاسباب هامة .

واذا ما رجعنا الى أحكام اجراءات التنفيذ على العقار الواردة بقانون المرافعات فى المواد من ٤٠١ وما بعدها نجدها اكثر سرعة وضمانا لمباشر الاجراءات عن تلك الواردة بقانون الحجز الادارى وسوف نعرض فيما يلى بعض الامثلة :

١ ـ أصبح فى مكنة الدائن مباشر الاجراءات طبقا لاحكام قانون المرافعات الجديد ان يعلن تنبيه نزع الملكية ويسجله ويودع قائمة شروط البيع فى ذات اليوم، نظرا لأن القانون لم ينص على مضى مدة معينة بين تسجيل التنبيه وايداع قائمة شروط البيع فى حين كان القانون الملغى يستلزم مضى تسعين يوما بين تسجيل التنبيه وايداع القائمة .

اما قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فنجدانه يستلزم عدم توقيع الحجز العقارى الا بعد مضى شهر على الاقل من تاريخ اعلان التنبيه والانذار والا أعتبر الحجز الادارى كأن لم يكن الا اذا طلب المدين توقيع الحجز قبل هذا الميعاد ٠

(مادة ٤١ من قانون الحجز الادارى)

كما ينص قانون الحجز الادارى بعدم بيع العقار الا بعد مضى شهرين على الاقل من اعلان محضر الحجز أو شهره حسب الاحوال ٠

٢ ـ طبقا للقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى فانه يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة فى اصل المبالغ المطلوبة او فى صحة اجراءات الحجز العقارى .. الخ ، وقف اجراءات الحجز والبيع الادارى وذلك الى أن يفصل نهائيا فى النزاع . وبهذا النص لم يعد للحجز العقارى الادارى اية أفضلية بل أصبح الوضع أسوأ مما هو منصوص عليه فى قانون المرافعات وذلك لان دعوى المنازعة فى الدين لا توقف التنفيذ العقارى القضائى ، وقد نص قانون المرافعات على مواعيد محددة للتمسك بالبطلان ويجب على طالب البطلان أن يتمسك به خلالها والا سقط حقه فى التمسك به ، وتم تقسيم مراحل التنفيذ العقارى فى هذا الشأن الى ثلاث مراحل كل مرحلة وضع لها القانون طريقا معينا وفى ميعاد محدد لابداء أوجه البطلان والا سقط الحق فى التمسك به ٠

المرحلة الاولى وهى السابقة على جلسة الاعتراضات على قائمة شروط البيع ٠

(مادة ٤١٨ مرافعات)

وفى هذا الصدد تنص المادة ٤٢٢ مرافعات على أن أوجه البطلان فى الاجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ مرافعات ، ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة

شروط البيع وذلك بالتقرير بها فى قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار اليها بثلاثة أيام على الاقل والا سقط حقهم فى للتمسك بها ٠

والمرحلة الثانية وهى مرحلة الاعلان عن البيع وتحـدده المادة ٤٣٢ مرافعات القواعد والاجراءات والمواعيد التى يتعين على ذوى الشأن اتباعها لابداء أوجه البطلان فى الاعلان فتنص على أنه يتعين التقرير تذلك فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة ايام على الاقل والا سقط الحق فيها، ويحكم قاضى التنفيذ فى أوجه البطلان فى اليوم المحدد للبيع قبل افتتـاح المزايـدة ولا يقبل الطعن فى حكمـه بأى طريق ، واذا حكم ببطلان اجراءات الاعلان أجل القاضى البيع الى يوم يحدده وأمر باعـادة الاجراءات ٠ واذا حكم برفض طلب البطلان أمر القاضى باجراء المزايدة فورا ٠

والمرحلة الثالثة والاخيرة هى مرحلة استئناف حكم ايقاع البيع ، فنص القانون فى المادة ٤٥١ مرافعات على أن هذا الحكم لا يجوز استئنافه الا لعيب فى اجراءات المزايدة أو فى شـكل الحكم أو لصدوره بعـد رفض طلب وقف الاجراءات حالة يكون وقفا واجبا قانونا ٠

وحدد القانون ميعادا قصيرا جدا لاستئناف هذا الحكم فنص فى المادة على أن الاستئناف يرفع بالاوضاع المعتادة خلال خمسة الايام التالية لتاريخ النطـق بالحكـم ٠

وهكذا نجد انه بالنسبة الى اطراف خصومه التنفيذ الذين صح اعلانهم بها ــ طبقا لاحكام قانون المرافعات ــ ليس لهم من سبيل للطعن على الحكم الا السبيل المبين فى المادة السابقة ، فليس لهم رفع دعوى مبتداة بطلب بطلان الحكم أو الغائه ، وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض فى الطعون :

ــ ٤١٨/٤٠ ق فى ١٩٨٠/١/١٥ ٠

ــ ٧٦٠/٤٤ ق فى ٧٨/٥/٢٨ س ٢٩ ص ٦١٩ ٠

ــ ٥٢٢/٤٢ ق فى ٧٦/٦/٨ س ٢٧ ص ١٣٠٣ ٠

وبهذا الوضع درء قانون المرافعات على من يرسو عليـه ملكية عقار باجراءات نزع الملكية خطر المفاجئة بدعوى بطلان اصلية ، وفى نفس الوقت احتفظ لكل من الحاجز والمحجوز عليه بحقه كاملا قبل الاخر .

فما اذا انتقلنا الى قواعد الحجز الادارى فنجد أنه نتيجة عدم وجـود طريق معين للطعن على اجراءات الحجز والبيـع بحيث يترتب على تفويتـه اعتبار هذه الاجراءات صحيحة ، فان حقه فى الطعن عليها بدعوى بطـلان أصليـة مبتدئـة ٠

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض :

« الشارع لم يرسم للمحجوز عليه اداريا كما فعل بالنسبة الي المحجوز عليه قضائيا ، طريقا معينا للطعن عـلى اجراءات الحجز والبـيع بمخالفـة القانون بحيث يترتب على تفويته اعتبار هذه الاجراءات صحيحة ، ومن ثم فان حقه فى الطعن عليهـا يبقى قائما حمـاية لحق ملكيته ، فاذا مـا قضى ببطلان هذه الاجراءات اعتبرت كأن لم تكن فلا يترتب عليها أثر ما وذلك فى حق الكافة وفقا للاصل العام ، ما لم يحسهم الشـارع بنص صريح ، ومن

ثم فان ملكية العقار المبيع تعتبر انها باقية فى ذمة المحجوز عليه ولم تنتقل منها الى ذمة الراسي عليه المزاد .

ـ ١٩/١٤٦ ق فى ٥١/٣/٢٢ مج ٢٥ ص ٤٨١ ـ

٣ ـ قانون المرافعات الجديد ، وان كان لم يبلغ نظام الزيادة بالعشر الغاء تاما ، الا انه حدد نطاق تطبيقه على نحو تفادى معه اطالة الاجراءات بدون مبرر فأبقى عليه فى حالة واحدة فقط وهى حالة ماذا لم يقم الراسى عليه المزاد بايداع كامل الثمن في الجلسة الاولى وفى هذه الحالة يؤجل البيع الي جلسة تالية ، وفي هذه الجلسة تجوز زيادة العشر فيترتب عليها اعادة المزايدة .

فالزيادة بالعشر جائزة فى قانون المرافعات الجديد قبل ايقاع البيع ، ولذلك لا يترتب عليها ما كان يترتب على الزيادة بالعشر بعد ايقاع البيع فى قانون المرافعات الملغى من صعوبات ناشئة عن فسخ البيع الاول واعادة بيع العقار وما يثيره الفسخ من صعوبات .

وعلى ذلك فانه اذا ما قام المشترى بدفع كامل الثمن سواء بالجلسة الاولى او فى الجلسة التالية فان البيع يقع نهائيا ولا يجوز بعد ذلك اية زيادة بالعشر .

اما بالنسبة للحجز الادارى ، فنجد أن التقرير بالزيادة بالعشر منصوص عليه بالوضع الذى كان عليه الحال فى قانون المرافعات السابق بكل عيوبه واثاره الصادرة والتى تداركها قانون المرافعات الحالى .

ـ راجع المادة ٦٠ من قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ٥٥ ـ

والحالات السابقة تم ذكرها على سبيل المثال لا الحصر لكى تدل على ان قواعد التنفيذ فى قانون المرافعات قد اصبحت اكثر سهولة ويسر وراعت مصلحة كل من الحاجز والمحجوز عليه من تلك القواعد التى تضمنها قانون الحجز الادارى خاصة بعد التعديل الذى أدخل عليه .

وكان من المفروض بعد صدور قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ان يتم تعديل جذرى لجميع احكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى بحيث يحتفظ بكيانه الخاص ، كقانون استثنائى الغرض منه تحصيل مستحقات الخزانة العامة وغيرها من اموال قدر لها الشارع اهمية خاصة ، ولكن من المؤسف ان التعديلات التى ادخلت عليه أدت الى عدم فاعليته واخرجته عن الغرض الذى صدر من أجله .

واله الموفق »

قواعد آداب مهنة المحاماة (١)

ترجمة الدكتور محمد لبيب شنب المحامي

يتوقف استقرار المحاكم وجميع ادارات الحكومة في الولايات المتحدة على رضاء الشعب ، ولذلك يبدو من الضروري أن يكون النظام الموضوع لاقامة وسير العدالة ، على درجة كبيرة من الكفاءة ، بحيث تتوافر الثقة لدى الناس جميعاً في كرامة وعدم تحيز القضاء ٠ وان مستقبل الجمهورية ليتوقف الى حد كبير على محافظتنا على القضاء طاهرا نقيا غير ملوث ولا يمكن تحقيق ذلك الا اذا كان سلوك جميع اعضاء مهنتنا متفقا مع السلوك الذي يقره الرجال العدول ٠ ولا يمكن وضع قانون او مجموعة من القواعد بحيث تحيط بجميع واجبات المحامين في مراحل التقاضي المختلفة ، أو في علاقاتهم المهنية المتعددة ، ومع ذلك فان نقابة المحامين الأمريكية ترى أن القواعد التالية تصلح مرشدا عاما للمحامين ، بشرط الا يعتبر تعداد الواجبات فيها آتيا على سبيل الحصر ، والا يستخلص منه عدم وجود واجبات أخرى حتمية لمجرد عدم ذكرها ضمن هذا التعداد ٠

١ ـ واجبات المحامين نحو المحاكم :

يجب على المحامين أن يقف موقف احترام من المحاكم ، ليس بالنظر الى وظائفها القضائية ، بل بسبب أهميتها القصوى ٠

ولما كان القضاة لا يتمتعون بحرية كاملة للدفاع عن انفسهم ، فعلى النقابة أن تساندهم ضد أي نقد غير مشروع يوجه اليهم من المحامين ٠ وعلى المحامي الذي يشكو من تصرف احد القضاء ، ان يرفع شكواه الى السلطات المختصة ، فاذا كانت هذه الشكوى مستندة الى اساس صحيح ، كان من الواجب حماية صاحبها ٠

٢ ـ اختيار القضاة :

من واجب النقابة أن تعمل على منع تدخل الاعتبارات السياسية في اختيار القضاة ، وأن تحتج بشدة على تعيين أو انتخاب الاشخاص الذين لا يصلحون لمناصب القضاء ، وعليها أن تجتهد في الا يصل الى هذه المناصب الا الاشخاص المستعدون للتخلي عن جميع أعمالهم الاخرى ، سواء أكانت هذه أعمالا مالية أو سياسية أو غير ذلك ، مما قد يؤثر على حريتهم او على حسن تقديرهم للمسائل التي يطلب منهم الفصل فيها ٠

ويجب تقدير طموح المحامين لمناصب القضاء بمدى امكانهم تشريف هذه اذا تولوها ، لا بمدى الشرف او الامتياز الذي قد تسبغه المناصب عليهم .

٣ ـ محاولات التأثير على المحكمة :

على المحامي أن يتجنب مجاملة القاضي مجاملة غير عادية أو ان يظهر اهتماما زائدا به ، وذلك حتى لا يضع نفسه ويضع القاضي معه موضع الشبهات ٠

ولا يجوز للمحامي ان يتصل بالقاضي أو يناقشه في موضع الدعوى سرا ، ويجب عليه الا يحاول الحصول على اعتبار خاص أو جميل من القاضي ٠

ويتعين ان تقوم العلاقة بين المحكمة والمحامي على أساس احترام المحامي لنفسه في في ادائه لواجباته مع مراعاته للاحترام الواجب عليه تجاه المحكمة ٠

---

(١) كتاب النظام القضائي تأليف كارول مورلاند ٠

٤ ـ المحامى عن مسجون معسر :

لا يجوز للمحامى المنتدب للدفاع عن مسجون معسر ، ان يطلب اعفاءه من هذا الدفاع لاسباب تافهة ، وعليه دائما ان يبذل افضل جهوده فى سبيله .

٥ ـ الدفاع والاتهام :

من حق المحامى أن يتولى الدفاع عن الشخص المتهم بارتكاب جريمة ، بصرف النظر عن اقتناعه بأنه مذنب ، ولولا ذلك لما وجد الابرياء الذين تحيط بهم شبهات عرضية ، من يدافع عنهم .

وعلى المحامى الذى يقبل الدفاع عن متهم ، أن يتخذ جميع الوسائل الشريفة التى يسمح بها القانون للدفاع عنه ، وذلك حتى لا يحرم شخص من حياته أو من حريته دون مراعاة للاجراءات القانونية السليمة .

والواجب الأساسى الذى يقع على عاتق ممثل الاتهام ، ليس هو الحصول على حكم بالادانة،بل هو تحقيق العدالة ، ولذلك فلا يجوز له اخفاء الحقائق ، او الشهود الذين من شأنهم اثبات براءة المتهم .

٦ ـ تأثير الخصوم والمصالح المتعارضة :

من واجب المحامى قبل الاتفاق مع عميله ، أن يوضح له علاقته بأطراف الدعوى ، وان يبين له كل مصلحة او صلة قد تكون له مع الخصوم ، اذا كان من شأنها ان تؤثر على اختيار العميل له .

ولا يجوز للمحامى أن ينوب عن المصالح المتعارضة ، الا بموافقة صريحة من اصحابها ، بناء على علمهم بجميع الظروف . ويعتبر المحامى ممثلا للمصالح المتعارضة ، اذا كان واجبه نحو أحد عملائه يفرض عليه أن يناضل فى سبيل شيء يتعين عليه أن يعارضه بمقتضى واجبه نحو العميل الآخر .

وواجب المحامى فى ان ينوب عن العميل باخلاص كامل ، والا يفشى اسراره يمنعه من ان يتعاقد بعد ذلك مع أشخاص آخرين بشأن مصالح تتأثر بهذه الأسرار .

٧ ـ الزمالة المهنية وتعارض الرأى :

للعميل أن يعرض على محامية الاستعانة بمحام آخر يساعده فى الدعوى ، دون أن يعتبر ذلك مظهرا لعدم الثقة فى المحامى الأول . وللمحامى أن يرفض الاشتراك مع محام آخر اذا اعترض هذا الأخير على اشتراكه معه ، ولكن اذا أعفى المحامى الأول من واجب الدفاع ، جاز لغيره من المحامين ان يحل محله .

واذا لم يتفق المحامون المشتركون فى الدفاع عن عميل واحد حول أمر حيوى يمس مصلحته ، فيجب ان يخطر العميل بهذا الخلاف ليفصل فيه . ويجب على المحامين أن يقبلوا الرأى الذى يختاره العميل ، الا اذا كان الخلاف من طبيعة تجعل من المتعذر على أحدهم التعاون مع زملائه ، فيكون له فى هذه الحال أن يطلب من العميل اعفاءه من العمل .

مما يتنافى مع رابطة الأخوة التى تربط المحامين بعضهم ببعض ، أن يسعى واحد منهم لدى عميل حتى لا يستخدم محاميا معينا ، ولكن هذه الرابطة لا تمنع المحامى من ابداء رأيه صحيحا بلا خوف أو محاباة ، لمن يشكو اليه من اهمال أو عدم اخلاص محام معين ، ويتم ذلك عادة بعد الاتصال بالمحامى المشكو منه .

٨ ـ اعطاء الرأى القانونى للعميل :

يجب على المحامى أن يعمل على الاحاطة بجميع عناصر الدعوى ، قبل أن

يبدى رايه للعميل ، وعليه ان يصدقه النصح ، وان يبين لـه النتائج المحتملة للنزاع القائم أو المتوقع حصولـه .

ويجب على المحامين ألا يسرفوا فى بذل التأكيدات لعملائهم ، وخاصة اذا كان تكليفهم بالعمل يتوقف على هذه التأكيدات ، وذلك لأن خسارة الدعاوى أمر محتمل دائما ، بسبب عدم كفاية الادلة ، أو اخفاق الشهود ، واحيانا ، وان كان ذلك نادرا ، بسبب أخطاء المحلفين والقضاة .

واذا كان من الممكن الوصول الى تسوية عادلة للنزاع ، فعلى المحامى أن ينصح عميله بتجنيب الالتجاء الى القضاء ، أو بأنهاء الدعوى القائمة .

٩ ــ التفاوض مع الطرف الآخر :

اذا كان لكل من طرفى النزاع محام ينوب عنه فى الأمور المتعلقة بهذا النزاع ، فلا يجوز لأى من هذين المحاميين أن يتصل بالطرف الآخر مباشرة أو أن يتفاوض معه ، أو أن يسعى الى عقد صلح معه ، بل عليه أن يتصل بمحاميه · وعلى المحامى أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يغرر بمن لا يكون لـه محام ، وعليه ألا ينصحه فيما يتعلق بحكم القانون ·

١٠ ــ اكتساب مصلحة فى النزاع :

لا يجوز للمحامى أن يشترى أى حق من الحقوق المتنازع فيها المكلف بالدفاع عنها ·

١١ ــ أموال العميل :

لا يجوز للمحامى بقصد الربح ، أن يقوم بأى عمل يعتبر استغلالا للثقة التى وضعها عميله فيه ·

وعلى المحامى أن يخطر العميل فورا بكل مبلغ يحصله لحسابه ، وأن يقدم لـه حسابا عن المبالغ المستحقة له فى ذمته ، ولا يجوز بأى حال من الاحوال أن يخلط هذه المبالغ ضمن أمواله أو أن يستعملها لمنفعته الشخصية ·

١٢ ــ تحديد مقدار الاتعاب :

على المحامين أن يتجنبوا المطالبة بأتعاب مبالغ فيها بالنسبة للخدمات التى قدموها ، أو مخفضة بحيث تحط من قيمة هذه الخدمات ، وقدرة العميل على الدفع لا تبرر زيادة الاتعاب عن قيمة الخدمة ، ولكن فقرة يستدعى تخفيض الاتعاب أو عدم تقاضى أتعاب على الاطلاق ·

وعلى المحامين مراعاة زملائهم المحامين ، وأراملهم وأبنائهم فى تقدير الاتعاب ·

وفى تحديد مقدار الاتعاب ، يجب مراعاة ،

١ ــ الوقت والجهد المطلوبين لأداء العمل ، وطرافة وصعوبة الموضوعات المتعلقة بهذا العمل ، والمهارة اللازمة لانجازه ·

٢ ــ ما اذا كان قبول العمل فى دعوى معينة ، سيحول بين المحامى والحضور فى دعاوى اخرى قد تنشأ عن نفس العملية ، وكان من المتوقع أن يعهد اليه بالعمل فيها لولا قبوله النيابة عن شخص معين ، أو ما اذا كان قبول الدعوى سيؤدى الى عدم استطاعة المحامى القيام بأعمال اخرى ، خلال انشغاله بها ، أو الى مخاصمة عملاء آخرين لـه ·

٣ ـ الاتعاب التى جرى العمل على تقاضيها فى مقابل مثل هذه الخدمة .
٤ ـ قيمة النزاع ، ومدى الفائدة التى عادت على العميل من خدمات المحامى .
٥ ـ احتمال أو تأكد الوفاء بالاتعاب .
٦ ـ طبيعة العمل ، وما اذا كان عملا عرضيا ، او عملا ثابتا ودائما ،
ويلاحظ انه لا يجب تغليب أى عنصر من العناصر السابقة وحده ، وانها جميعا مجرد موجه ومرشد لتقدير القيمة الحقيقية للخدمة .

وفى تقدير الاتعاب التى جرى العمل على تقاضيها فى مقابل الخدمات المماثلة ، يصح للمحامى أن يستهدى بجدول الحد الادنى للاتعاب الذى وضعته النقابة ، ولكن لا يجوز لاى محام أن يستند الى هذا الجدول وحده لتقدير الاتعاب المستحقة له .

وفى تحديد اتعاب المحامى ، لا يجب أن ننسى أبدا أن مهنة المحاماة هى جزء من مرفق العدالة وليست تجارة يقصد بها جلب النقود .

١٣ ـ الأتعاب الاحتمالية :

العقد الذى يعلق دفع الاتعاب على كسب الدعوى ، وان كان مشروعا فى نظر القانون ، الا انه يجب أن يكون معقولا بالنظر الى جميع ظروف الدعوى ، بما فى ذلك المخاطرة ، وعدم تأكد الحصول على الاتعاب ، ويجوز للمحكمة دائما أن تراجع هذه الاتعاب للتيقن من معقوليتها .

١٤ ـ مقاضاة العميل للحصول على الأتعاب :

يجب على المحامى أن يتجنب اثارة المنازعات مع عملائه بشأن أتعابه ، وذلك ما دامت هذه الاتعاب متناسبة مع الاحترام الواجب له ، ومع حقه فى الحصول على مقابل معقول لخدماته .

ولا تجوز مقاضاة العملاء بسبب الاتعاب الا بقصد منع وقوع ظلم أو غش أو خداع .

١٥ ـ الى اى مدى يستطيع المحامى أن يذهب فى دفاعه عن عميله :

لا يوجد ما يؤدى الى خلق وتنمية الشعور العدائى ضد المحامين ، وعلى حرمان المهنة من احترام وثقة الناس ، أكثر من الدعاوى الكاذبة التى يقيمها المحامون دون تدقيق فى فحص موضوعاتها ، ومن الاعتقاد بأن واجب المحامى هو أن يفعل كل ما من شأنه أن يؤدى الى كسب دعوى عميله .

ومن غير اللائق أن يعبر المحامى فى دفاعه ، عن اعتقاده الشخصى فى براءة عميله ، أو فى عدالة دعواه .

ويلتزم المحامى بأن يكون مخلصا لصالح عملائه ، وأن يعمل على المحافظة والدفاع عن حقوقهم ، وأن يبذل كل امكانياته حتى لا يؤخذ من عميله شىء أو يحرم من شىء ، الا وفقا للتطبيق الصحيح للقانون .

وعلى المحامى ان يؤدى واجبه كاملا ، دون أن يخشى استياء القضاة منه ، أو كراهية الرأى العام له ، وللعميل أن يستفيد من كل علاج ومن كل دفاع يسمح به القانون ، ولذلك فمن حقه أن يتوقع من محاميه أن يسعى وراء هذا العلاج وأن يبدل هذا الدفاع ، ولكن يجب الا يغيب عن الذهن أن على المحامى أن يباشر واجباته فى نطاق القانون ، لا خارج حدود القانون ، فوظيفته لا تسمح له ، ولا تتطلب منه ، أن يخل بالقانون أو أن يغش أو يحتال فى سبيل رعاية مصالح عملائه ، وعليه أن يطيع ضميره لا ضمير عميله .

١٦ ــ منع العملاء من التصرفات غير اللائقة :

يجب على المحامى ان يبذل جهده لمنع عملائــه من الاقدام على تصرفــات لا يسمح لــه هو شخصيا أن يقــدم عليهــا ، وبصفة خاصــة ، ما تعلق من هــذه التصرفات بسلوكهم نحو المحكمــة وموظفيهــا ، ونحو المحلفين ، والشــهود ، والخصــوم ۰ فاذا أصــر العميــل على التصرف المعيب ، كان للمحامى أن ينهى علاقتــه بــه ۰

١٧ ــ الشعور بالعداوة بين المحامين :

الخصوم هم العملاء لا محاموهم ، ولذلك فمهما كان شعور المرارة أو العداوة بين العملاء ، فيجب الا يؤثر ذلك على المحامى فى سلوكه وتصرفاته تجاه محامى الطرف الآخر ، أو بالنسبة لذلك الطرف نفسه ۰ ويجب تجنب اظهار الحزازات الشخصية بين المحامين ، ومن غير اللائق الاشارة فى خلال المحاكمة الى الصفات الشخصية والغريزية لمحامى الطرف الآخر ، ويجب تلافى الاصطدامات الشخصية بين المحامى ، لأنها تؤدى الى التأخير والى خصومات غير لائقة ۰

١٨ ــ معاملة الشهود والمتقاضين :

على المحامى أن يعامل خصوم عميله وشهودهم باحترام ، والا ينحــاز الى عميله فى شعوره بالحقــد والضغينة ضد خصمه ، وليس للعميــل أن يقيم نفســه رقيبا على ضمير محاميه ، أو أن يطلب من المحامى أن يسب خصمه أو أن يدخله فى خصومات شخصية ۰

ولا يجوز التفوه بعبارات غير لائقة ، استنادا الى أن هذه هى العبارات التى كان العميل سيتفوه بها لو تكلم بنفسه ۰

١٩ ــ شهادة المحامى عن عميله :

يجب على المحامى أن يتجنب الادلاء بشهادة عن عميله ، الا اذا كانت هــذه الشهادة ضرورية لتحقيق العدالــة ، وعلى المحــامى الذى يقوم بدور الشــاهد ، أن يتخلى عن الدعوى خلال فترة الشهادة لمحام آخر ۰

٢٠ ــ مناقشة الصحف للدعاوى المقامة :

قيام المحامى بالكتابة فى الصحف فى موضوع يتعلق بدعوى قائمة أو متوقعة ، قد يخل بســلامة المحاكمــة ، وقد يؤدى الى الاضرار بســير العــدالة ، ولذلك يجب الامتناع عن هذا النشــر بصفة عامة ۰ ولــكن اذا استدعت ظروف قضــية معينة عمل بيان للجمهور ، فلا يصح اصــداره بدون توقيع ۰ واذا كان الناشــر شخصا لم يكن حاضــرا فى المحاكمة ، فلا يجوز لــه أن ينشــر شيئا خلاف ما هو ثابت فى محاضــر وأوراق المحكمــة ، ومن المســتحسن تجنب صــدور بيانات أو تصريحات من هذا الشخص ۰

٢١ ــ المحافظة على المواعيد والتشهيل :

من واجبات المحامى ، ليس فقط تجاه عميله ، بل تجاه المحــاكم والجمهور عموما ، أن يحافظ على مواعيد حضــوره ، وأن يكون كلامه فى المحكمة موجزا ومباشــرا ۰

٢٢ ــ الصــراحة والعــدل :

يجب أن يــكون سلوك المحامى امام المحكمة ومــع المحامين الآخرين متصــفا بالصــراحة والعدل ۰ وليس من الصراحة أو العــدل فى شىء أن يعمد المحامى الى

تشويه أو مسخ مضمون ورقة أو أقوال شاهد ، أو دفاع محامى الخصم ، أو المبدأ الذى يقرره حكم من الاحكام أو كتاب فقهى • كذلك لا يصح أن يستند المحامى الى حكم استقر الرأى على عكسه ، أو الى قانون الغى ، أو الى واقعة لم تثبت •
واذا كان المحامى يدافع عن خصم له الحق فى أن يكون أول وآخر من يتكلم فلا يجوز له أن يخفى فى كلمة الافتتاح وقائع ، لو علمها الخصم فى ذلك الوقت ، لاستند اليها فى دفاعه ، أو لاستعد لمناقشتها •

ومن المشين أن ينحرف المحامى عن الصدق فى حصوله على أقوال الشهود ، أو فى انتزاعه لاقرارات مكتوبة أو لوثائق اخرى ، وفى عرضه للدعاوى •

وعلى المحامى ألا يقدم أدلة يعرف مقدما أن المحكمة سترفضها ، لا لشىء الا بقصد توصيلها الى علم المحلفين عن طريق المناقشة فى مسألة قبولها ، وعليه أيضا ألا يقدم حججا متعلقة بموضع لم يطلب من القاضى الفصل فيه •

ولا يصح للمحامى أن يبدى ملاحظات بقصد التأثير على المحلفين أو النظارة • فجميع التصرفات المتقدمة وما يماثلها ، لا تليق بالمحامى المكلف بالمعاونة على تحقيق العدالة •

٢٣ ـ موقف المحامى تجاه المحلفين :

لا يجوز للمحامى أن يحاول تحميل المحلفين بجميل له ، عن طريق اطرائهم وتملقهم ، واظهار الاهتمام بأمر راحتهم الشخصية •

وكل اقتراح يريد المحامى ابداءه بشأن اراحة المحلفين ، يجب أن يبدى للمحكمة على غير مسمع منهم •

ولا يجوز للمحامى أن يتناقش سرا مع المحلفين بشأن الدعوى • ويجب عليه أن يمتنع عن الاتصال بهم قبل وفى خلال نظر الدعوى ، ولو فى أمور أجنبية عن هذه الدعوى •

٢٤ ـ حق المحامى فى السيطرة على المسائل العرضية فى المحاكمة :

يجب أن يسمح للمحامى بأن يقدر السلوك الواجب اتخاذه فيما يتعلق بالمسائل التى تعرض أثناء المحاكمة ولا تمس موضوع الدعوى ، أو تسبب ضررا للعميل ، كعدم أجبار محامى الخصم على الحضور وهو فى حالة حزن أو حداد ، وعدم الاصرار على اجراء المحاكمة فى يوم معين ، فى حين أن اتمامها فى وقت آخر لن يسبب أية أضرار ، والموافقة على اعطاء مهلة لتقديم دفوع • وليس للعميل أن يطالب محاميه بأن يكون متزمتا فيما يتعلق بهذه الامور ، أو أن يفعل شيئا يتنافى مع معنى الشرف والحق كما يراه •

٢٥ ـ الاتفاق مع محامى الخصم :

ليس للمحامى أن يتجاهل العادات وما جرى عليه العمل بين المحامين ، أو أمام محكمة معينة ، ولو كان القانون يسمح له بذلك ، الا اذا أخطر محامى الطرف الآخر فى حينه •

ويجب أن تثبت الاتفاقات الهامة المتعلقة بحقوق الخصوم بالكتابة ، ولكن من المعيب أن ينصح المحامى عملية بعدم تنفيذ اتفاق صحيح ، لمجرد أنه لم يفرغ فى محرر كتابى ، كما تتطلب قواعد المحكمة •

٢٦ ـ مزاولة مهنة المحاماة خارج المحاكم :

للمحامى أن يمـــارس مهنته وان يقدم خدماته أمام الهيئات التشريعية وغيرها ، فيما يتعلق بالقوانين المقترحة ، وبالشكاوى لادارات الحكومة المختلفة ، وعليــه فى قيامه بذلك أن يراعى نفس قواعد الآداب الواجب عليه مراعاتها أمام المحــاكم ٠ ولا يجوز لــه أن يخفى وكالته عن الهيئات التى يتعامل معها ، أو أن يقدم التماسات شخصية وســرية ، أو أن يســتعمل وسائل غير وســائل الاقناع المنطقى ، لتحقيــق غرض معين ٠

٢٧ ـ الاعلانــــات :

لا يجوز للمحامى أن يسعى للتعاقد مع عملاء ، عن طريق توزيع نشــرات ، أو اعلانات ، أو اجراء اتصالات أو مقابلات مع أشخاص لا تربطه بهم روابط شخصية ، كذلك مما يهين تقاليد مهنة المحاماة ويحط من قيمتها أن يعمد المحامى للدعاية لنفســه عن طريق غير مباشــر ، بأن يوحى الى الصحف بنشــر تعليقات عنه ، أو بأن يسعى لنشر صورته بخصوص دعوى حضر فيها .

ولكن الالتجاء الى استعمال البطاقات المهنية ، كما جرت العادة ، لا يعتبــر عملا غير لائق ٠

أما نشــر اســم المحامى ونبــذة موجزة عن حياتــه فى دليل محترم خــاص بالمحامين ، بطريقة تتفق مع قواعد آداب المهنة ، فجائز ، ولكن يجب ألا يتم هــذا النشــر بطريقة من شأنها التغرير ، ويصح أن يتضمن الدليل اسم المحامى ، واســم شركائه وعنوانه ، ورقم التليفون ، والعنوان البرقى ، وفروع تخصصه ، وتــاريخ ومكان ميلاده ، وتاريخ دخولة فى مهنة المحاماة ، والمدارس التى دخلها ، وتاريخ تخرجه من كل منها ، والشهادات الحاصل عليها والمناصب العامة وشبه العامة التى يشغلها ، ومناصب الشــرف ، ومناصــب تدريس القانون ، والعضوية فى نقابــة المحامين وفى لجانها ، وفى الجمعيات القانونية ، وأسماء كبار عملائه ، بشــرط موافقتهم كتابة على نشــر أسمائهم فى هذا الدليل ٠ ومما يثبت صدق وقيمة دليــل المحامين أن تصدر بذلك شهادة من اللجنة الخاصة بقوائم المحامين تقر فيها بأنــه قــد روعى فى نشــره قواعد آداب المهنة ٠

وليس من اللائق أن يقــوم المحامى الذى سمح لــه بالمرافعة أمــام المحاكم البحرية بالاعلان عن ذلك فى أعلى خطاباته أو على اللافتة الموضوعة على مكتبه ، كذلك لا يصح للمحامى المقبول للعمل أمام مكتب براءات الاختراع أن يصف نفســه بأنه محامى براءات الاختراع ٠

٢٨ ـ اثارة المنازعات القضائية مباشرة أو بطريق غير مباشــر :

لا يجوز للمحامى أن يتطوع بابداء النصح برفع دعوى ، الا فى الحالات النادرة التى يكون فيها من واجبه ذلك ، نظرا لروابط الدم أو الصداقة أو الأمانة التى تربطة ببعض الاشخاص ٠

والقانون العادى يعتبر تحريك المنازعات عملا غير قانونى ، وليس فقط عمــلا غير لائق ، ومن المشين أن يعمــد المحامى الى تصيد العيوب الموجودة فى ســندات الملكية أو أســباب أخرى للدعاوى واخطار ذوى الشأن بها ليتوصل بذلك الى اقامة دعوى أو الحصــول على حــكم ، كذلك لا يجوز للمحــامى أن يبحث عن المطالبين بالتعويضــات أو عن الاشخاص الذين تتوافر فى جانبهم أســباب لاقامــة دعاوى ،

ليغريهم بالتعاقد معــه ، ولا يصح للمحامى ان يستخدم سماسـرة او وكلاء لهـذا الغرض ، أو أن يكلف رجـال الشـرطة وموظفى المحـاكم والسجون ، والعامـلين بالصيدليـات والمستشفيات بأن يقنعـوا المجرمين ، وضحايا الحـوادث والمرضى ، والجهلاء وغيرهم ، باستشارتة ، وذلك فى مقابل اجر يدفعه لهم ٠

ومن واجب كل محام يعلم بمثل هذه التصرفات ، أن يخطر النقابة فورا بهـا ، حتى تضع حدا لهـا ٠

٢٩ ـ تعضيد شـــرف المهنة :

على المحامين ان يكشفوا للمحاكم المختصة بلا خوف ولا مجاملة ، عن كل سلوك مشين يصــدر من أحــد زملائهم ، وأن يقبلوا بلا تردد العمل ضد المحــامى الذى يخضع أو يغش عميله ٠ ويلتزم المحامى نحو المهنــة ونحو الناس جميعا بأن يبلغ النيابة العامة عن شهادة الزور التى تمت امامه ، اذ عليــه ان يساعد النقابة سد قبول الاشخاص الذين لا يليقون ولا يصلحون لمزاولة المحاماة بسبب أخلاقهم أو تعليمهم ٠ وعليه أن يجتهد دائما لتعضيد شـرف المهنة والمحافظة على كرامتها ، وأن يساعد على تقدم مرفق العدالة فضلا عن القانون ٠

٣٠ ـ الدعاوى السائغة وغير السائغة :

يجب على المحــامى أن يمتنع عن مباشرة الدعـــاوى المدنية التى يقصد بها مجرد مضايقة الطرف الآخر ، أو الاضرار به ، أو الوصول الى نتائج ظالمة ، ولكن فيما عدا هــذه الحالات ، فانه بقبول التعــاقد مع عميله ، يلتزم بالعمل فى سـبيل الحصول على حكم يجيب طلبات هذا العميل ، وظهوره فى المحكمة يعتبر بمثـابة تأكيد شـرف بأنه يعتقـد أن دعوى موكله تصلح للعرض على القضاء ٠

٣١ ـ المسئولية عن التقاضى :

ولا يلتزم المحامى بقبول أى مهمــة يراد تكليفه بهــا ، فله أن يرفض العمـــل لحساب شخص معين ، ومن حقه وحــده أن يحدد الاعمال التى يقبل مباشـرتها . كمحام ، والدعاوى التى يقبل أن يرفعها الى القضـــاء ، والاشخاص الذين يستطيع الدفاع عنهم ، فى الدعاوى المقامة عليهم ، ويتحمل المحامى مسئولية الرأى القانونى الذى يشـير بــه ، والدعاوى التى يرفعها ، وأوجه الدفاع التى يقدمها ، ولا يستطيع أن يتهرب من هذه المسئولية بحجة أنه كان يتبع تعليمات عميله .

٣٢ ـ واجب المحامى فى تحليله الأخير :

لا يستحق أى عميل فردا كان أو شـركة ، مهما كانت سطوته ، ولا تستحق أيــة دعوى ، مدنيــة أو سياسـية ، أيا كانت أهميتها ، أن يبـدى المحامى رأيا يخـل بالقانون الذى نحن خدامه ، أو يخل بالاحترام الواجب نحو القضـــاء الذى نلتزم بمساندته وتعضيده ، أو أن يرشـو شخصا أو أشخاصا يشغلون وظيفة عامــة أو مركز وصيانة خاصة ، أو أن يخدع الجمهور ٠ والمحامى الذى يقوم بعمل من هــذه الاعمال يستحق العقاب جزاء وفاقا لما قدم ٠

ويعلى المحــامى من شرف المهنة ، ويقوم بما هو خير لصالح عميله ، اذا أشار على العميل بما يتفق مع مبادىء القانون الاخلاقى ٠ وعلى المحامى أيضا أن يراعى وأن يشير على عميله بمراعاة التشريعات الوضعية ، وان كان له أن يختار لمشورته الرأى الذى يعتقد أنه الصحيح ، اذا كان التشــريع يحتمل اكثر من رأى ، وكانت

المحاكم المختصة لم تقل كلمتها فى تفسيره بعـد • ولكن اكبر شـرف يناله المحامى ، هو أن يشتهر عنــه اخلاصه للمصالح الخاصة ، ولواجبه العام ، كرجل شـريف وفى نفس الوقت كمواطن مخلص •

٣٣ ـ شـركات المحامين ـ الأسماء :

اشتراك عدة محامين لممارسة المهنة معا ، أمر عادى جدا ، ولا غضاضة فيه . ولكن يجب الحذر عند تكوين هذه الشركات ، وعند استعمال أسمائها ، حتى لا تقع مخالفات للقوانين واللوائح المحلية للمحاكم . فاذا تكونت الشركة بين محامين غير مسموح لهم جميعا بممارسة المهنة أمام محاكم الولاية ، يجب الحذر لتجنب اتخاذ اسم أو صفة قد تنشىء اعتقادا غير صحيح فيما يتعلق بمركز أو امتيازات العضو غير المسموح لــه بالعمل •

ولا يجوز أن يدخـل فى عضوية شـركات المحامين كممـارس أو كعضوا . شخص من غير رجال القانون ، المسـموح لهم بالعمل ، والخاضعين لآداب المهنـة ونظمها • وفى اختيار اسم الشركة يجب عدم استعمال اسم غير صحيح ، أو خداع ، أو مماثل لاسـم شركة أخرى ، أو اسم تجارى • ويجوز الاستمرار فى استعمال اسم شـريك متوفى أو سابق ، بشـرط ألا يكون الغرض من ذلك هو الغش أو الخداع • واذا منع أحد الشركاء من مزاولة المحاماة لتولية منصب القضاء ، فيجب ازالة اسمه من اسم الشـركة •

ولا يجوز تكوين شـركة لممارسـة المحامـاة بين محامين وأشخاص آخرين لا يمارسون المحاماة •

٣٤ ـ توزيع الأتعـاب :

لا يجوز توزيع الاتعاب المستحقة مقابل الخدمات القانونية ، الا على المحامين ووفقا لتقسيم العمل أو المسئولية عليهم •

٣٥ ـ الوســطاء :

يجب ألا تخضع مهنة المحاماة لأى سـيطرة أو اسـتغلال من قبل الوكالات العادية ، التى تدخل بين العميـل والمحامى ، سـواء فى ذلك وكالات الأفراد أو الشـركات • فمسئوليات المحامى ومؤهلاته فردية ، وعليه أن يتجنب كل علاقة من شأنها أن توجه أداءه لعمله لتحقيق مصلحة الوسطاء • فعلاقة المحامى بعميله يجب أن تكون مباشـرة فى مواجهة هذا العميل • ولكن لا تعتبر الجمعيات الخيرية التى تؤدى مساعدات للفقراء من قبيل الوسطاء •

ويجوز للمحامى أن يقبل العمل لحسـاب أى منظمة ، كشركة أو نـاد ، أو هيئة تجارية ، وذلك لتقديم الخدمات القانونية التى تحتاج اليها هذه المنظمات باعتبارها وحدة قائمة بذاتها ، ولكن هــذا العمل لا يمنع المحامى من أن يقدم خدماته القانونية للاعضاء الداخلين فى تكوين هذه المنظمات بصفاتهم الفردية وفيما يتعلق بمصالحهم الشخصـية •

٣٦ ـ اعتزال المنصب القضائى أو الوظيفة العامة :

لا يجوز للمحامى أن يقبل العمل كمحام فى أى موضوع سبق أن نظره بوصفه قاضيا • كذلك اذا شغل المحامى منصبا عاما أو وظيفة عامة ، فلا يجوز لــه بـعد اعتزاله هذا المنصب أن يقبل عملا يتعلق بأى موضوع سبق أن فحصه أو تصرف فيــه أثناء شغله لهذا المنصب أو لتلك الوظيفة •

٣٧ ـ اسـرار العميل :

من الواجب على المحامى أن يحافظ على اسـرار عميله ، وهذا الواجب يستمر بعـد انتهاء العمل المكلف بـه المحامى ، ويشمل مستخدميه فضلا عنـه ، فلا يجوز لأى منهم أن يقبل عملا يستدعى أو قـد يستدعى اذاعة أو استعمال هذه الاسـرار ، سواء لمصلحة المحامى وموظفيه ، أو للاضرار بهم ، أو للاضـرار بالعميل نفسـه ، الا اذا وافق العميل على ذلك ويسـرى هذا الحظر حتى لو كان من الممكن الوصول الى هـذه المعلومات عن مصدر آخر ٠ ولا يجوز للمحامى أن يستمر فى القيـام بعمل معين عندما يكتشف أن هذا الالتزام يمنعه من اداء واجبه كاملا نحو عميله السابق أو نحو عميله الجديد ٠

واذا حدث أن اتهم العميل محامية ، فلا يمتنع على المحامى أن يميط اللثام عن الحقيقة فيما يتعلق بهذا الاتهام ، وافضاء العميل للمحامى بنيته فى ارتكاب جريمة لا يعتبر من الاسرار التى يلتزم المحـامى باحترامهـا ، فيجوز له أن يكشـف عن هـذه النية اذا كان ذلك ضروريـا لمنـع ارتكاب الجريمة أو لحمـاية الاشخاص المهددين بهـا ٠

٣٨ ـ المكافاة والعمولة والخصم :

لا يجوز للمحامى أن يقبل أى مكافأة أو عمولة أو خصم ، أو أى ميزة أخرى من الغير الا بعلم وموافقة عميله بعـد اخطاره بجميع الظروف ٠

٣٩ ـ الشـهادة :

للمحامى أن يقابل شهود الطرف الآخر فى أى دعوى مدنية أو جنائية ، دون موافقة الطرف الآخر أو محاميه ٠ ولكن عليه فى هذه المقابلات أن يتجنب أى عمل من شأنه تحريض أو حض الشاهد على اخفاء الحقيقة أو الانحراف عنهـا ، أو يؤثر على حريته أو يقيد سلوكه عند ظهوره فى المحكمة أو أمام موقف الشهود ٠

٤٠ ـ الصـحف :

للمحامى أن يكتب مقالا وأبحاثا قانونية للنشـر ، ولكن لا يجوز لـه أن يقبـل العمل لدى صحيفة أو مجلة للرد على استفسارات الافراد فيما يتعلق بمشاكلهم الخاصـة ٠

٤١ ـ اكتشاف الخداع والغش :

عندما يكتشف محام حصول خداع أو غش فرض بدون وجه حق على المحكمة أو على طرف فى دعوى ، فعلية أن يجتهد لتصحيحه ، أولا بأن ينصح عميله ، فاذا رفض هـذا العميل النزول عن المزايا التى كسبها بدون حق ، فله أن يخطر فورا الطرف الذى وقع عليه الضرر أو محاميه ، لكى يتخذ الخطوات المناسبة .

٤٢ ـ النفقـات :

لا يجوز للمحامى أن يتفق مع العميل على أنه ـ أى المحامى ـ سـيدفع أو يتحمل نفقات التقاضى ٠ حقا انه يستطيع أن يعجل بدفع هذه النفقات بحسن نيه اذا استدعى الامـر ذلك ، ولكن يكون لـه أن يستردها من العميل ٠

٤٣ ـ قوائم المحـامين :

ليس من اللائق أن يسمح المحـامى بنشر اسمه فى قائمة أو دليل للمحامين من شأنه أن يغرر أو أن يضـر بالجمهور ، أو بالمهنة ، أو أن يحط من كرامة المهنة ٠

٤٤ ـ التنحى عن العمـل :

حق المحامى فى التنحى عن العمل ، وان كان مسلما لـه ، الا انه مشـروط بأن يتم التنحى بناء على سبب يبرره ٠ وأحيانا لا تكفى لذلك رغبة أو موافقة العميل ٠

فلا يجوز للمحامي أن يتنحى عن عمل لم يتم بعد اضرارا بعميله ، الا بسبب امور تتعلق بالشرف واحترام النفس . فاذا اصر العميل على اتخــاذ موقف غير عادل او مخالف للاخلاق خلال سير الدعوى ، أو قدم أوجــه دفاع طائشة ورمى عرض الحائط باحتجاجات محامية ، او تجاهل عمــدا الاتفاق او الالتزام المتعلق بالاتعاب والنفقات ، كان للمحامى الحق فى أن يتنحى عن عمله ، بعد اخطار الموكل بذلك واعطائه وقتا معقولا يسمح لــه باستخدام محام آخر . وكذلك الحال اذا تبين المحامى ان العميل غير محق فى دعواه ، أو انــه لا يصلح للدفاع عن دعواه بكفاءة ، وتوجد فضلا عما تقدم أسباب أخرى مختلفة تبرر تنحى المحامى .

وعندما يتنحى محام عن عمل معين ، فعليه ان يرد الى العميل جزءا من الاتعاب التى قبضها ، يتناسب مع العمل الذى لم يتم به .

٤٥ ــ المتخصصون :

تنطبق القواعد التى وضعتها نقابة المحامين الامريكية على جميع فروع المهنة القانونية ، فلا يعفى المتخصصون فى فروع معينة من الخضوع لهذه القواعد .

٤٦ ــ الاعلان عن الخدمات القانونية المتخصصة :

عندمــا يعمــل محــام فى تقديم خدماته القانونية مباشــرة للمحامين فقط ، فانه يســتطيع أن ينشــر فى المجلات القانونية وما يماثلهــا من النشــرات ، اعلانا موجزا عن ذلك ، يبرز فيــه انه موجه الى المحامين ، فهذا الاعلان جائز لأنــه يحمل معلومات مفيدة ونافعة لهم الى المحامين الراغبين فى الحصول على هذه الخدمات .

٤٧ ــ مساعدة غير المصرح لهم بالاشتغال بالقانون :

لا يجوز لأى محام ان يسمح باستعمال خدماته القانونية أو اسمه لمســاعدة الشــركات والافراد غير المصرح لهم بممارسة المحاماة ، على الاشتغال بها .

٤٨ ــ قسم القبول فى نقابة المحامين :

يتضمن قسم القبول فى نقابة المحامين فى ولاية واشنطون ، المبادىء العامة التى تهيمن على المحامين فى ممارستهم لمهنتهم ، ويتفق هذا القسم بوجه عام مع الواجبات التى تفرضها التشــريعات على المحامين فى كثير من الولايات ، وهى الواجبات التى يفرض القسم القيام بها ، ويحرم الاخلال بأى منها .

أقســم بخشــوع :

انني سأحافظ على الاحترام الواجب للمحاكم وللقضاة :

واننى لن اقبل أو احتفظ بأى دعوى تبدو لى غير عادلة ، ولن اقدم اى دفاع الا اذا كنت أعتقد أنه محل خلاف فى القانون .

ولن أستخدم فى الدعاوى المعهود بها الى سوى الوسائل المتفقة مع الحقيقة والشــرف ، ولن أحاول ابدا خداع القضاة والمحلفين بتصريحات غير صحيحة عن القانون أو عن الوقائع .

سأحافظ على ثقة عميلى ولن افشي اســراره ، ولن اقبل أى مكافأة عن عملى الاولى نافذة فى حق الغير (المحال اليه الثانى .

ونحن نوصى بأن تقرر السلطات المختصة فى جميع الولايات هذا القسم .

وليساعدنى الله .

سمعة أحد أطراف الدعوى ، أو الشــهود ، الا اذا كان الدفــاع عن عميلى فى

وسأمتنع عن الاهانات الشخصية ، ولن أعرض أى واقعة تمس شــرف أو الا منه ، أو بعلمه أو موافقته .

ولن ارفض لأى اعتبار خاص بشخصى ، دعوى من لا يجد من يدافع عنه . الدعوى يقتضى ذلك .

حوالة الحق .. اجراءاتها وآثارها

للاستاذة سهير السيد عبد الله المخامية

تمهيـــد :

كان جوهر الالتزام قديما يكمن فى طرفيه الدائن والمدين ولذلك كان الالتزام يعتبر رابطـــة شخصـــية بين هذين الطرفين بحيث لا يمكن تصـــور بقـــاء الالتزام مع تغيير احدهما . انما فى الوقت الحاضر فالعنصر الاساسى فى الالتزام ليس طرفاه بل محله اى الاداء الذى يتعين على المدين القيام به لمصلحة الدائن فهذا الاداء هو الذى يحدد القيمة الاقتصـــادية للالتزام ومن ثم امكن تصـــور بقاء الالتزام قائمـــا رغم تغيير أحد طرفيه أو كليهما ولهذا اجازت التشريعات الحديثة .

ـ انتقـــال الالتزام :

ويراد بانتقـــال الالتزام أن يتحول الالتزام ذاته حقـــا او دينا من شـــخص الى آخـــر .

فان تحول الالتزام من دائن الى دائن آخر باعتباره حقا شخصيا سمى ذلك التحويل **بحوالة الحق** .

ـ اما ان تحول الالتزام من مدين الى مدين آخر باعتبـــاره دينا سمى ذلك التحويل **بحوالة الدين** .

وسواء كانت الحوالة حوالة حق او حوالة دين فالذى ينتقل بالحوالة هـــو الالتزام ذاته بجميع خصائصه من صفات وضمانات ودفوع .

خطة البحث تتناول :

أولا : تعريف الحوالة واركان انعقادها .
ثانيا : شـــروط نفاذ حوالة الحق .
ثالثا : اثـــار حوالة الحق

اولا ـ تعريف الحوالة واركان انعقادها :

١ ـ **تعريف حوالة الحق** : حوالـــة الحق اتفاق بين الدائن وشخص آخـــر يقصد بـــه نقل حق الدائن قبل المدين الى هـــذا الشخص ويسمى الدائن **المحيـــل** ويسمى الشخص الآخر **المحال اليه** .

(أ) **أطراف الحوالة** : للحوالة طرفين هما الدائن المحيل والغير المحـــال اليه أما المدين فليس طرفـــا فى الحوالة **ولذلك فرضـــاءه ليس شرطا لانعقادها** وذلك لأن **عبء الالتزام لا يتغير بتغير شخص الدائن** .

(ب) **الاغراض المختلفة لحوالة الحق** : الحوالة وان كانت صورتها واحدة الا أن أغراضها تختلف فقد تكون الحوالة :

(١) **الحوالة مقابل عوض** : فقد تتم الحوالة فى مقابل عوض يفى به المحال اليه للدائن وعند ذلك يتقاضى الدائن ثمنا لهذا الحق من المحال لـــه فهنا الدائن يبيع حقه فان كان هذا العرض نقودا فان الحوالة تعتبر بيعا ويكون على الدائن ضمان البائع ولأن الحوالة فى مقابل عوض فهى اتفاق رضائى لا يتطلب شـــكلا خاصـــا .

(٢) **الحوالة مجانا ودون مقابل** : فقد يقصد الدائن ان يهب الحق للمحال اليه فيكون مسوقا بفكرة التبرع فلا تنصـــوى الحوالة على فكرة المضاربة وفى هـــذه الحوالة هبة مباشرة **محلها حق الدائن الشخصى** ويجب أن تتوافر فيها اركان الهبـــة الموضوعية والشكلية وبصفة خاصة يجب ان تفرغ فى محرر رسمى .

(٣) **الحوالة رهنا** : يقصد الدائن أن يرهن الحق عند المحال اليه وفى هذه الحالة يجوز حوالة الحق الواحد مرتين الأولى على سبيل الرهن والاخرى على سبيل البيع (السنهورى) .

٢ ـ **أركان انعقاد حوالـة الحق** : يجـب أن تتوافر للحوالـة الاركان التى تتطلبها القواعد العامة لانعقاد العقود وهى التراضي والمحل والسبب .

(أ) محل الحوالة : محل الحوالة هـو الحق الذى يراد نقله الى المحال اليـه .

ـ والاصل ان الحق الشخصي قابل للحوالة أيا كان محلة (١) والغالب أن يكون محل الحق مبلغا من النقود (٢) ولكن يجوز أن يكون محله **اشياء مثلية غير النقود** (٣) كما يجوز أن يكون محله **عينا معينة بالذات** بشرط أن يكون الحق شخصيا لا عينيـا (كالوعد ببيع دار) كما يجوز أن يكون محله عمـلا أو امتنـاع عن عمل (فيجوز للمستأجر التنازل عن الايجـار وهو دائن للمؤجر بتمكينـه من الانتفـاع بالعين المؤجر) أن ينزل عن حقه لشخص آخر .

ـ ويسـتوى فى القابلية للحوالة ان يكون الحق **متجزا او معلقا** على شرط كما يستوى فى القابلية للحوالة ان يكون الحق **تجاريا أو مدنيا** .

ـ وتجوز حوالة الحق المستقبل(١) كمالك يحول مقدما ريع عقاره فى المستقبل لآخر (٢) وكمقاول يحول لاحـد المصارف الاجرة المستحقة له نظير الاعمال التى سيعهد بها اليه صاحب العمل وذلك ضمانا لاعتماد يفتحه لـه المصرف والاستثناء الذى يكون فيه الحـق الشخصى غير قـابل للحوالة يكون فى حـالة ما اذا انقضى الحق محل الحوالة والمراد نقله قبل الحوالة .

(ب) **شـروط الاهلية** : فيجب أن تتوافر فى طرفى الحوالة الاهلية الكاملة .

(جـ) **التـراضي** : يجب لصحة الحوالة أن تكون ارادة كل من طرفى الحوالة سليمة وخالية من عيوب الرضا كالتدليس والغبن والاكراه الخ .

ثانيا : شـروط نفـاذ حالة الحق :

تنعقد الحوالة بتراضى كل من الدائن المحيل والمحـال اليه والحوالة تكون نافذة فيما بين طرفيهـا بمجرد انعقادها أما بالنسبة للغير فقد استلزم القـانون اجراءات أخرى .

١ ـ **شروط نفاذ الحوالة بالنسبة للمدين** : يعتبر المدين من الغير لانه لم يكن طرفا فى الحوالة وبهذا لا تنفذ بالنسبة له الا فى حالتين :

(١) **قبول المدين للحوالة** ولا يشترط شكل خاص فى قبول المدين فيجوز أن يكون القبول مكتوبا على ذات المحرر المثبت للحوالة أو فى محرر مستقل .

(٢) **اعلان المدين بالحوالة** ويكون فى شكل ورقة من أوراق المحضرين تسلم الى المدين بناء على طلب المحيل أو المحال اليه (فلكل منهما أن يعلن بها) ولا شك ان اشتراط علم المدين بالحوالة سواء عن طريق القبول أو عن طريق الاعلان يتفق والمنطق فالمدين يلتزم نتيجة للحوالة بالوفاء بدينه للمحال له بدلا من المحيل الدائن ولا يتصور أن يلتزم بذلك دون أن يكون على علم بالحوالة .

٢ ـ **شروط نفاذ الحوالة بالنسبة لغير المدين** : وهم كل من تعلق له حق بالحق المحال ، كمحـال له آخر بهذا الحق ، كدائن ارتهن الحق أو حجز عليه وهؤلاء تنفذ فى مواجهتهم بنفس الاجـراء المشـترط لنفاذهـا فى مواجهـة المدين وهـو قبول

المدين للحوالة أو اعلانه بها على انه يشترط لنفاذ الحوالة فى مواجهة الغير فى حالة قبول المدين ان يكون ذلك القبول ثابت التاريخ وقد اشترط ذلك حتى لا يتواطأ الدائن والمدين على تغيير التاريخ الحقيقى للقبول للاضرار لشخص من الغير ولم يشترط ذلك فى الاعلان لانه يتم عن طريق ورقة من أوراق المحضرين وهى ورقة رسمية ذات تاريخ ثابت بحكم رسميتها ٠

(ا) حالات خاصة يتشدد فيها القانون فى نفاذ الحوالة :

يتطلب القانون لنفاذ الحوالة اجراء ـ اجراء آخر بالاضافة الى الاجراءات السابقة مثال ذلك :

ان يكون الحق المحال له هو الحق فى الاجرة المعجلة لمدة تزيد على ٣ سنوات فيشترط لنفاذ الحوالة فى هذه الحالة أن تسجل (م ١٩ من قانون الشهر العقارى) .

(ب) الحالات التى يحقق فيها القانون من شروط نفاذ الحوالة ٠

(١) اذا كان حق الدائنين ثابتا فى ورقة تجارية ككمبيالة أو سندا اذنى أو شيك فحوالة الحق تتم بطريق التظهير اى بكتابة التحويل على ظهر الورقة فاذا تم ذلك كانت نافذة فى مواجهة الغير دون حاجة الى اعلان المدين او قبوله بها ٠

(٢) الورقة التجارية ان كانت لحاملها فان ملكيتها بمجرد التسليم وتنفذ دون حاجة الى تظهير .

ثالثا : اثار حوالة الحق :

ـ الاثر الجوهرى للحوالة هو انتقال حق الدائن الى المحال اليه كما انها تنشأ التزامات على عاتق المحيل وأحيانا تنشأ التزامات على عاتق المحال له وكما عرضنا فان هذه الالتزامات تختلف فى طبيعتها ومداها تبعا ما اذا كانت الحوالة تمت بعوض أو تمت مجانا وتبعا ما اذا كان العوض نقديا أو مجانا .

١ ـ انتقال الحق :

(أ) ويترتب على الحوالة انتقال الحق الذى كان ثابتا للدائن الى المحال له وينتقل هذا الحق ذاته بصفاته وضماناته التى كانت له قبل الحوالة وبما يرد عليه من دفوع ، فالحوالة لا تنشأ حقا جديدا (١) فاذا كان الحق تجاريا انتقلت هذه الصفة معه الى المحال اليه فيكون حقه تجاريا ولو لم يكن تاجرا .

٢ ـ ان كان الحق منتجا لفائدة كان حق المحال له منتجا لفائدة ٠

٣ ـ ان كان مضمونا بتأمينات عينية (كرهن ـ امتياز) أو بتأمين شخص ككفالة فانه ينتقل للمحال له مضمونا بهذه الضمانات ٠

١ ـ وحق الدائن ينتقل الى المحال له محملا بذات الدفوع التى كان يمكن توجيهها ضد الدائن فحصول الحوالة لا يسقط حق المدين فى التمسك بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها تجاه المحيل قبل نفاذ الحوالة وبالاضافة الى هذا يجوز للمدين التمسك قبل المحال له بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة فان كان باطلا أو غير نافذا فى مواجهته كان له ان يتمسك بهذا البطلان أو بعدم النفاذ ٠

٢ ـ ويتم انتقال الحق فى العلاقة بين المحيل والمحال اليه لمجرد انعقاد الحوالة اى بمجرد تراضى الطرفين عليها اذا كانت بعوض أو عند استيفاء الشكل الرسمى أن كانت مجانية ولهذا فعلى الدائن المحيل بعد الحوالة الا يقبل وفاء المدين بدينه له وان يرد ما تسلمه للمحال اليه المستحق لهذا الوفاء منذ ابرام الحوالة ٠

٣ ـ اما بالنسـبة لغير طرفى الحوالة لا يعتبر الحـق منتقلا الا منذ نفـاذ الحوالة فى مواجهم أى منذ قبول المدين للحوالة أو قبوله بها ٠

ويترتب على عدم استيفاء الحوالة لشروط نفاذها ما يلى :

١ ـ بالنسبة للمدين يكون لـه أن يعتبر الحق لا يزال الحق مستحقا لدائنـه الاصلى ويكون لـه رفض الوفاء للمحال اليه وان وفى لدائنه الاصلى كان هـذا الوفاء مبرأ لذمته بينما فى حالة نفاذ الحوالة يكون هذا الوفاء غير مبرأ لذمته ويكون للمحال اليه أن يلزم المدين بالوفاء لـه ٠

٢ ـ بالنسبة للغير الذى تعلق لـه حق (بالحق المحال) له أن يعتبر هـذا الحق لا يزال مستحقا للدائن الاصـلى (كمحـال له آخر تنتقل اليه الحـق لأن حوالته كانت نافذة فى مواجهة الغير (المحال اليه الأول) قبل ان تصبح الحـوالة الأولى نافذة فى حق الغير (المحال اليه الثانى) .

٣ ـ اذا حجز الدائن على حقه تحت يد مدينـة قبل نفاذ الحوالة كان حجزه صحيحا وذلك لأن حقه لا ينتقل الا بنفاذ الحوالة فى مواجهة المدين فاذا تم نفـاذ الحوالة بعد ذلك كانت الحوالة بمثابة حجز ثانى بالنسبة للمدين ويقسم بينهمـا الحق المحجوز عليه قسمة غرماء .

(ب) التزامات المحيل فى مواجهة المحال له يلزم المحيل فى مواجهة المحال لـه بالالتزامات الآتيـة :

١ ـ **ضمان الفعل الشخصي** : وذلك بان يضـمن المحيـل فعـله الشخصى فيلتزم بالامتناع عن أى عمل من شانه ان يمنع المحال له من استيفاء حقـه أو يجعله صعبا سواء كانت الحوالة بعوض أو مجانية فلا يجوز له بعد الحوالة أن يستوفى حقه من المدين ويجب عليه أن يسلمه سند الدين فلا يتلفه أو يمتنع عن تسليمه .

وهذا الضمان من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على استبعاده وفى حالـة أخلال المحيل بهذا الالتزام يلتزم بتعويض المحال له عن الضرر الذى أصابه نتيجة هـذا الاخلال ٠

٢ ـ **ضمان وجود الحق** : يضمن المحيل للمحال لـه وجود الحق المحال بـه وقت ابرام الحـوالة فان تبين أن لم يكن لهـذا الحـق وجود فى ذلك الوقت كان المحيل مخلا بهذا الالتزام ٠

وهذا فى حالة ما اذا كانت الحوالة بعوض أما ان كانت مجانية لا يكون المحيل مخلا بالتزامه وذلك لانه لا يضمن وجود الحق ، وهذا الضمان لا يتعلق بالنظـام الكام فيجوز الاتفاق على ما يخالفه سواء بالتخفيف أو بالتشديد .

(أ) فيتفق فى حالة التخفيف على عدم ضـمان وجود الحق فى الحوالة بعوض

(ب) ويتفق فى حالة التشديد على أن يضمن المحيل وجود الحق فى الحوالة المجانية أو يتفق فى حالة التشديد أيضا على أن يلتزم المحيل بضمان يسـار المدين الى جانب ضمان وجود الحق ٠

٣ ـ **ضمان الاستحقاق** : اذا أخل المحيل بضمان فعله الشخصي أو بضـمان وجود الحق أو بضمان يسار المدين اذا اتفق عليه فانه يكون مسـئولا عن الضـرر الذى يصيب المحال له نتيجة هذا الاخلال ٠

والذى يحق للمحال له أن يطالب بـه هو ما أستولى عليه المحيل من فوائد ومصـروفات ٠

وهذا الضمان من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه هذا بايجاز حوالة الحق واجراءاتها وآثارها ٠

(١)

جلسة ٢ يونيه ١٩٨٢

دعوى ((الطلبات فى الدعوى)) محكمة الموضوع .

محكمة الموضوع . التزامها فى قضائها حدود طلبات الخصوم ، تجاوزها ذلك عن بينة وادراك وتسبيب قضاءها . اثره ــ مثال ــ

على محكمة الموضوع ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن تلتزم فى قضائها حدود طلبات الخصوم ، فلا تحكم للخصم بأكثر مما طلب منها الحكم به ، فان هى تجاوزت ذلك عن بينة وادراك وبينت فى حكمها وجهة نظرها فى النزاع واظهرت انها تدرك حقيقة ما قدم لها من طلبات ، وتجاوزت بقضائها ما طلبه الخصم وسبب قضاءها فى هذا الخصوص ، فانها تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ، أن المطعون عليه الاول اقام الدعوى بطلب الحكم بالتعويض عن الاضرار التى لحقت به من جراء مقتل ابنه بسبب خطأ المطعون عليه الثانى تابع الطاعنين ، غير أن الحكم قضى بمبلغ التعويض المحكوم به على ما خلص اليه من ثبوت حق المطعون عليه الاول فى التعويض عن الضرر الذى لحق به بسبب وفاة ابنه وكذلك فى التعويض المستحق لهذا الابن عن الضرر الذى أصابه قبل وفاته وانتقل الى ورثته من بعده فيكون الحكم قد اخطأ فى نطق القانون مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٧٤٥ لسنة ٤٧ القضائية)

(٢)

جلسة ٢ يونيه ١٩٨٢

١ ــ تعويض . مسئولية .

٢ ــ اختصاص ((اختصاص ولائى)) تعويض ((تقادم دعوى التعويض)) تقادم ((تقادم مسقط)) تقادم ثلاثى .

التعويض المستحق لافراد القوات المسلحة عند الوفاة أو العجز بسبب الخدمة . ق ١١٦ لسنة ١٩٦٤ لا يحول دون مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر استنادا الى المسئولية التقصيرية . عدم جواز الجمع بين التعويضين .

الحظر من نظر دعاوى التعويض الناشئة عن اصابة أو وفاة احد أفراد القوات المسلحة م ١١٧ ق ١١٦ لسنة ١٩٦٤ . نطاقه . دعاوى التعويض التى تدفع طبقا لاحكام القانون المدنى عدم سريان هذا الخطر عليها تعد ذلك خضوعها للتقادم المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ مدنى .

١ ــ القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ تضمن القواعد التى تنظم المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض لافراد القوات المسلحة عند الوفاة أو العجز الكلى أو الجزئى بسبب الخدمة او العمليات الحربية وهى احكام يقتصر تطبيقها ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . على الحالات المنصوص عليها فى هذا القانون ولا تتعداها الى التعويض المستحق طبقا لاحكام القانون المدنى ، فلا تحول دون مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر الذى لحقه ، اذ أن هذا الحق يظل مع ذلك قائما وفقا لاحكام القانون المدنى اذا كان سبب الخطأ التقصيرى ، الا أنه لا يصح للمضرور أن يجمع بين التعويضين .

٢ ــ تنص المادة ١١٧ من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ على انه لا يجوز لكافة الجهات القضائية النظر فى دعاوى التعويض الناشئة عن اصابة أو وفاة احد الافراد الخاضعين لاحكامه عندما تكون الاصابة أو الوفاة بسبب الخدمة أو العمليات الحربية ، ومفاد ذلك أن الحظر من نظر دعاوى التعويض الذى نصت عليه المادة المذكورة يقتصر على الدعاوى التى تستند الى الحالات المنصوص عليها فى ذلك القانون ، ولا يتعداها الى غيرها من عاوى التعويض التى تدفع طبقا لاحكام القانون المدنى، ومن ثم لا يحول هذا النص دون سريان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ٤٠٤ لسنة ٤٩ القضائية)

(٣)
جلسة ٢ يونيه ١٩٨٢

تزوير « الحكم فى دعوى التزوير الفرعية » .
عدم جواز الحكم بصحة الورقة أو تزويدها وفى موضوع الدعوى معا . صدور الحكم من المحكمة الاستئنافية . وجوب التقيد بهذه القاعدة سواء كان الحكم بالتأييد أو الالغاء . علة ذلك .

مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . انه لا يجوز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفى الموضوع معا . بل يجب أن يكون القضاء فى الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم فى أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من اوجه دفاع أخرى فى الموضوع ، لا فرق فى ذلك بين أن يكون الادعاء بتزوير المحرر أمام محكمة أول درجة (ومحكمة ثانى درجة) أو أن يكون القضاء من ايهما صادر بصحة المحدد أو برده وبطلانه ، وسواء كان الحكم من محكمة ثانى درجة بالتأييد أو بالالغاء لاتحاد الحكمة التشريعية فى جميع الاحوال السابقة . وهى الا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة وحكم بتزويرها أو ادعى بالتزوير واخفق فى ادعائه ، من تقديم ما قد يكون لديه من أدلة قانونية أخرى فى موضوع الدعوى ، اذ أن المحرر المحكوم بصحته أو بطلانه لا يعدو أن يكون دليلا فى الدعوى ، وقد تتعدد الدولة بصدد اثبات الالتزام أو نفيه .

(الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٩ القضائية)

(٤)
جلسة ٣ يونيه ١٩٨٢

١ — اعلان . بطلان .
٢ — اثبات « الاقرار » محكمة الموضوع .
٣ — تقادم « تقادم مسقط » . دفوع . نقض .
٤ — بيع . تقادم « تقادم مكسب » « تقادم خمس » .

بطلان اوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان . نسبى . لصاحب المصلحة وحده التمسك به .

الاقرار . شرطه . استخلاصه أو نفيه . من سلطة محكمة الموضوع .

التقادم المسقط . وجوب التمسك به ايام محكمة الموضوع . عدم جواز التمسك به لاول مرة أمام محكمة النقض . علة ذلك .

السبب الصحيح المكسب لملكية العقار بحيازته خمس سنوات مع حسن النية . ماهيته . عدم جواز تمسك المشترين المتزاحمين احدهم قبل الاخر بتملك العقار المبيع بالتقادم الخمس طالما كان البائع واحدا .

١ — بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل اعلانه الدفع به .

٢ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يشترط فى الاقرار أن يكون صادرا من الخصم عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه وفى صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم وأن استخلاص الاقرار بالحق ضمنا من الاوراق والاعمال الصادرة من الخصم أو نفى ذلك هو من سلطة محكمة الموضوع مادام استخلاصها سائغا .

٣ — الدفع بالتقادم المسقط لا يتعلق بالنظام العام وينبغى التمسك به أمام محكمة الموضوع فى عبارة واضحة جلية لا تحتمل الابهام ، كما لا يجوز التمسك لاول مرة أمام محكمة النقض بتملك العقار بالمدة الطويلة المكسبة للملكية باعتباره سببا جديدا لا يقبل التحدى به أمامها لاول مرة .

٤ — النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٩ من القانون المدنى على أن السبب الصحيح الذى تكسب به ملكية العقار بحيازته خمس سنوات مع حسن النية هو السند الذى يصدر من شخص لا يكون مالكا للشىء الذى يراد كسبه بالتقادم ، يدل على أنه متى كان البائع للمشترين

المتزاحمين بعقودهم واحدا فلا وجه لتمسك احدهم فى وجه الاخرين بتملك المبيع بالتقادم الخمس .

(الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٤٨ القضائية)

(٥)

جلسة ٣ يونيه ١٩٨٢

ايجار « ايجار الاماكن » .

تسليم العين المؤجرة للمستاجر . كيفية تحققه مجرد الترخيص للمستاجر بالانتفاع مع وجود عائق يحول دونه ولو كان راجعا الى فعل الغير . عدم اعتباره تسليما . التسليم الصحيح ماهيته .

النص فى المادة ٥٦٤ من القانون المدنى على ان « يلتزم المؤجر ان يسلم المستاجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لان تفى بما أعدت له من المنفعة وفقا لما تم عليه الاتفاق او لطبيعة العين » ، وفى المادة ٥٦٦ منه على انه « يسرى على الالتزام بتسليم العين ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة من احكام ... » وفى المادة ١/٤٣٥ من هذا القانون على أن « يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستولى عليه استيلاء ماديا مادام البائع قد اعلمه بذلك ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشىء المبيع » ، يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن تسليم العين المؤجرة يحصل بوضعها تحت تصرف المستاجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ، ولا يكفى مجرد تخلى المؤجر عن العين المؤجرة والاذن للمستاجر بالانتفاع بها اذا وجد عائق يحول دونه اذا لا يتم التسليم فى هذه الحالة الا بازالة العائق يستوى أن يكون وليد تعرض مادى أو نتيجة تعرض قانونى ناشئا عن فعل المؤجر او احد اتباعه ام راجعا الى فعل الغير أيا كان طالما قد وقع قبل حصول التسليم ، وينبغى فى التسليم ان يكون صحيحا بمعنى ان يكون تسليما للعين المؤجرة جميعها هى وملحقاتها فى الزمان والمكان الواجبين والمتفق عليهما ، فاذا اقتصر التسليم على جزء من العين او العين دون ملحقاتها او كان التسليم والعين فى حالة غير حسنة او تاخر التسليم عن وقته فان كل هذا لا يعتبر تسليما صحيحا ولا يسوغ للمؤجر أن يجبر المستاجر على ان يجتزىء به عن التسليم الصحيح ، وللمستاجر فى جميع هذه الاحوال ان يطلب الفسخ او انقاص الاجرة مع التعويض تطبيقا للفقرة الاولى من المادة ٥٦٦ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ٥٥١ لسنة ٤٦ القضائية)

(٦)

جلسة ٣ يونيه ١٩٨٢

التزام « الشرط الفاسخ الصريح » . عقد « فسخ العقد » . بيع .

الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح فى العقد عند التأخير فى سداد باقى الثمن . قبول البائع للوفاء المتاخر . اثره . اعتباره تنازلا عن أعمال الشرط الفاسخ الصريح .

اذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فانه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته ان يثبت قيامه وعدم العدول عن اعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه ، فان كان وقوع الفسخ مرتبطا بالتاخير فى سداد باقى الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع أسقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخر فى سداد باقى الثمن فى موعده بقبول السداد بعد هذا الموعد منبئا بذلك عن تنازله عن اعمال الشرط الصريح الفاسخ فان تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا .

(الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٩ القضائية)

(٧)

جلسة ٣ يونيه ١٩٨٢

حكم « القبول المانع من الطعن »

القبول المانع من الطعن فى الحكم . شرطه . اقامة الطاعن دعوى جديدة بذات الطلبات بعد صدور الحكم المطعون فيه . ليس قبولا مانعا من الطعن .

مجرد اقامة الطاعن لدعوى جـديدة بذات الطلبات وعن نفس الموضوع بعد صدور الحكم المطعون فيه لا يكشف بجـلاء عن انها ارادت النزول عن حق الطعن فى هذا الحكم ، وقبـول الحكم المانع من الطعن — وعلى ما جرى بـه قضاء هذه المحكمة — مقيدا بأن يكون القبـول قاطـع الدلالة عـلى رضـاء المحكوم عليه بما لا يحتمل شكا او تأويلا .

(الطعن رقم ٩٥٢ لسنة ٤٨ القضائية)

(٨)

جلسـة ٦ يونيه ١٩٨٢

حكم ((اصدار الحكم)) بطلان .

وجـوب توقيع جميع اعضـاء الهيئة التى اصدرت الحكم على مسـودته المشتملة عـلى اسبابه جزاء مخالفة ذلك . بطلان الحكم . م ١٧٥ مرافعـات .

مفادة فى المادة ١٧٥ من قـانون المرافعـات — يدل على أن المشرع أوجب أن تودع مسـودة الحكم المشتملة على اسـبابه موقعا عليهـا من أعضـاء الهيئة التى أصـدرته والا كان الحكم باطـلا .

(الطعن رقم ١٨٣٣ لسنة ٥١ القضائية)

(٩)

جلسـة ٦ يونيه ١٩٨٢

١ — احوال شخصية . ((الولاية على المال)) الولاية على القاصر . اهلية .

٢ — محكمة الموضوع . اثبات . ((اجراءات الاثبات)) . خبرة .

تصرف الاب فى عقارات القـاصر دون اذن المحكمة ، العبرة فى تحديده بقيمة نصيب القاصر فى العقار المبيـع .

تعيين الخبير فى الدعوى من الرخص المخوله لقاضى الموضوع . له رفض طلب تعيين الخبير متى كان ذلك قائما على اسباب تبرره .

١ — النص فى المـادة ١/٧ من المرسـوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكـام الولاية على المال على أنه « لا يجوز للاب أن يتصرف فى عقار القاصر او فى محله التجـارى او فى اوراقه المالية اذا زادت قيمة اى منهـا على ثلاثمائة جنيه الا باذن المحكمـة » والنص فى المذكرة الايضاحيـة لذلك القـانون على ان « الاصل فى الولاية هو شمولها لمال القـاصر كله الا ما يؤول اليه من مال بطريق التبرع اذا اشترط المتبرع ذلك » يدل على انه المقصـود من القـيد المنصوص عليه فى المادة المشـار اليها هو تحقيق رعاية مصلحة الصغـير ممـا مفادة أن العبرة بقيمة نصيب القاصر فى العقار المنصوص فيه لا بقيمـة العقار كلـه ، فيجـوز للاب أن يتصرف فى عقارات الصغير بدون اذن المحكمة اذا كانت قيمتهـا لا تزيد عـلى ثلاثمائة جنيه والا فيجب اذن المحكمة .

٢ — ندب الخبير فى الدعوى — وعلى مـا جرى به قضاء هذه المحكمة — من الرخص المخوله لقاضى الموضوع ، فله وحده تقرير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفضه لطلب ندب الخبير قائما على أسباب مبررة لـه .

(الطعن رقم ٥٧١ لسنة ٤٩ القضائية)

(١٠)

جلسـة ٩ يونيه ١٩٨٢

١ ، ٢ — ارتفاق ملكية .

١— حق الارتفاق . ماهيته . انتقاص من نطاق ملكية العقار الخادم .

٢ — حقوق الارتفاق . خضوعها للقواعـد المقررة فى سند انشائها . انشاء حق الارتفـاق بالتقادم . الحيازة اسـاس التقادم هى التى تحـدد مداه .

١ — حق الارتفاق طبقا لنص المـادة ١٠١٥ من القانون المدنى . وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة . هو خدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق فيجد من منفعة الاول ويجعله مثقلا بتكليف لفائدة الثانى وهـو وأن لم يحرم مالك العقار الخادم من ملكيته الا انـه ينتقص من نطاقها ويوجب عليه الا يمس فى استعمالـه لحقوق ملكيته بحق الارتفاق .

٢ ــ حقوق الارتفاق وفقا للمادة ١٠١٩ من القانون المدنى تخضع للقواعد المقررة فى سند انشائها . واذا كان سبب انشــاء الارتفــاق التقادم فان الحيازة التى كانت أساسا للتقادم هى التى تحدد مدى الارتفاق .

(الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٩ القضائية)

(١١)

جلســة ٩ يونيه ١٩٨٢

صورية « اثبات الصورية » محكمة الموضوع « تكييف العقد » تقدير الدليل . حكم . عقد .

محكمة الموضــوع . سلطتها فى بحث كــون العقد حقيقيا أم صــوريا وتقدير كفاية ادلة لمحكمة الموضوع . وعلى ما جرى به قضاء الصوريــة . حسبها أن تقيم قضــاءها عــلى اسباب سائغة تكفى لحمله .

هذه المحكمة . سلطة بحث كون العقد حقيقيا أم صوريا كما أن لها تقدير كفاية أدلة الصورية، وحسبها أن تقيم قضاءها على اسباب سائغــة تكفى لحملــه .

(الطعن رقم ٤٠٤ لسنة ٤٨ القضائية)

(١٢)

جلسـة ٩ يونيه ١٩٨٢

دفوع . قوة الامر المقضى . نظام عام .

عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . تعلقه بالنظــام العام م ١١٦ ق المرافعات ١٣ لسنة ٦٨ . سريان هذا الحكم على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى قبل تاريخ العمل بذلك القــانون .

عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . اصبح بمقتضى المادة ١١٦ من قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ٦٨ متعلقا بالنظام العام . تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويسرى هذا الحكم على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى قبــل تاريخ العمل بذلك القانون . عملا بالمادة الاولى منه وطبقا للمادة ١٠١ من قانون الاثبات رقم٢٥ لسنة ٦٨ التى جرى نصها بان الاحكــام التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينتقض هذه الحجية وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفســها .

(الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٤٩ القضائية)

(١٣)

جلســة ١٠ يونيه ١٩٨٢

١ ــ مسئولية « مسئولية تقصيرية » .

٢ ــ عمل « عقد العمل » . مقاولة . عقد .

علاقة التبعيــة . وجوب أن يكــون للمتبوع سلطة فعلية ــ طالت مدتهــا أو قصرت ــ فى اصدار الاوامر للتابع بأداء عمل معين لحساب المتبــوع .

عقد العمل . تمييزه عن عقد المقاولة وغــيره من العقود . بتوافر عنصر التبعية .

١ ــ علاقــة التبعــية لا تقوم وفقا لحكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ الا بتوافر الولايــة فى الرقابة والتوجيه بأن يكون للمتبوع سلطة فعلية ــ طالت مدتها أو قصرت ــ فى اصدار الاوامر الى التابع فى طريقه اداء عمله وفى الرقابة عليه فى تنفيذه هذه الاوامر ومحاسبته على الخروج عليهــــا .

٢ ــ تكييف عقد العمل وتمييزه عن عقــد المقاولة او غيره من العقود هــو بتوافر عنصر التبعية التى تتمثل فى خضوع العــامل لاشراف رب العمل ورقابته وهو ما نصت عليه المادة٦٧٤ من التقنين المدنى بقولها أن « عقد العمل هــو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمــل فى خدمة المتعاقد الأخر وتحت ادارته او إشرافــه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الاخر « وما نصت عليه كذلك المادة ٤٢ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بأنه « العقد الذى يتعهد بمقتضاه عامل أن يشتغــل تحت ادارة صاحب العمــل واشرافه مقابل أجر » .

(الطعن رقم ٧٧٥ لسنة ٤٥ القضائية)

(١٤)

جلســة ١٠ يونيه ١٩٨٢

نقض .

نقض الحكم المطعون فيه والاحالة . وجوب التزام محكمة الاحالة بالمسالة القــانونية التى

فصل فيها حكم النقض .
يتحتم على المحكمة التى احيلت لها القضية طبقا للمادة ٢/٢٦٩ من قانون المرافعات أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها .

(الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٨ القضائية)

(١٥)

جلسة ١٣ يونيه ١٩٨٢

١ ـ بيع . ((صحة ونفاذ عقد البيع)) . ملكية .

٢ ـ حكم ((تسبيب الحكم)) استئناف .

دعوى المشترى بصحة ونفاذ عقد البيع . ماهيتها . اجابة المشترى الى طلبه . شرطه . أن يكون انتقال الملكية اليه وتسجيل الحكم الذى يصدر فى الدعوى ممكنين .

الغاء محكمة الاستئناف للحكم الابتدائى . عدم التزامها بالرد على أسبابه .

١ ـ دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى دعوى استحقاق ما لا يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية الى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية فلا يجاب المشترى الى طلبه الا اذا كان انتقال الملكية اليه وتسجيل الحكم الذى يصدر فى الدعوى ممكنين ومن تم فاذا ظهر للمحكمة من أوراق الدعوى أن الملكية لم تنتقل الى البائع حتى تاريخ الفصل فى الدعوى لان عقد شرائه لم يسجل وان المشترى لم يختصم فى دعواه البائع للبائع له ليطلب الحكم بصحة العقد الصادر من الاول الى الثانى توطئه للحكم بصحة عقده هو حتى اذا ما سجل الحكم بصحة العقدين انتقلت الملكية اليه » فان دعوى المشترى بطلب صحة تعاقده قبل أن يسجل البائع له عقد شرائه تكون غير مقبوله .

٢ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الاستئناف غير ملزمة اذا ما قضت بالغاء محكمة الاستئناف غير ملزمة اذا ما قضت بالغاء أو ترد عليها مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب كافية لحمله لان فى ذلك الرد الضمنى المسقط لكل حجة مخالفة .

(الطعن رقم ٧٣٣ لسنة ٤٩ القضائية)

(١٦)

جلسة ١٦ يونيه ١٩٨٢

تقسيم .

عدم خضوع الاراضى المقسمة لاحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ شرطه . ان تكون جميع القطع واقعة على الطريق العام .

مفاد المادة الاولى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الاراضى المعدة للبناء . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . انه يشترط لعدم خضوع الاراضى لاحكام ذلك القانون أن تكون جميع القطع واقعة على الطريق العام حسبما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون المذكور .

(الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٩ القضائية)

(١٧)

جلسة ١٦ يونيه ١٩٨٢

تزوير ((الحكم فى الادعاء بالتزوير)) .

عدم جواز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفى موضوع الدعوى معا م ٤٤ ق اثبات صدور الحكم من المحكمة الاستئنافية . وجوب التقيد بهذه القاعدة سواء كان الحكم بالتأييد أو الالغاء علة ذلك .

مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . أنه لا يجوز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفى الموضوع معا . بل يجب أن يكون القضاء فى الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أوجه دفاع أخرى فى الموضوع ، لا فرق فى ذلك بين ان يكون الادعاء بتزوير المحرر امام محكمة أول درجة أو ثانى درجة أو أن يكون القضاء من أيهما صادرا بصحة المحرر أو برده وبطلانه ، وسواء كان الحكم من محكمة

ثانى درجة بالتأييد أو الالغاء ، لاتحاد الحكمة التشريعيـة فى جميـع الاحوال السـابقة وهى الا يحرم الخصم الذى تمسـك بالورقة وحكـم بتزويرها أو ادعى بالتزوير واخفق فى ادعائه ، من تقديم ما قد يكون لديه من ادلة قانونية اخرى فى موضوع الدعوى اذ أن المحررالمحكوم بصحته او بطلانه لا يعدو ان يكون دليلا فى الدعـوى ، وقد تتعدد الادلة بصدد اثبات الالتزام او نفيه .

(الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٥١ القضائية)

(١٨)

جلسـة ١٦ يونيه ١٩٨٢

١ ، ٢ ـ تنظيم . نزع الملكية للمنفعة العامة . تعويض . دعـوى .

١ ـ صـدور قرار المحافظ باعتماد خطـوط التنظيم م ١٢ ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ أثره . منـع اجراء البناء أو التعلية فى الاجزاء البارزة عن خط التنظيم . لاولى الشأن الحق فى التعويض اذا تحقق موجبه .

٢ ـ التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة ، عدم جواز الالتجاء مباشرة الى المحكمة لطلبه . شرط ذلك . أن تكون الجهة نازعة الملكية قـد اتبعت الاجراءات التى اوجب القـانون عليهـا اتباعها لتقدير التعويض .

١ ـ مفاد المادة ١٢ من قانون تنظيم المبـانى السابق رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ أنه اذا صدر قرار من المحافظ باعتماد خطـوط التنظيم فانه يحظر على أصحاب الشأن من وقت صدور هذا القرار اجراء اعمال البناء او التعلية فى الاجزاء البارزة عن خط التنظيم ، غير أنه حماية لحقوق الافراد ـ جسبما ورد بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون . فقد نص المشرع على الزام الادارة بتعويض أولى الشأن تعويضا عادلا اذا تحقق موجبه .

٢ ـ أوجبت المادتين الخامسة والسادسة من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ على الجهة القائمـة باجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة ان تتخـذ الاجـراءات المحـددة بها والتى تنتهى بتحرير كشوف تتضمن بيان العقار المطلوب نزع ملكيته واسم مالكه واصحاب الحق فيه ومحـل اقامتهم والتعويض المقدر لهذا العقـار وعرض هـذه الكشوف مع الخرائط فى الاماكن المحددة والنشر عنها ، واخطار أصحاب الشأن بها ، كما خولت المادة السابقة لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق الاعتراض على هذه البيانات بمـا فى ذلك تقدير التعويض وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف سالفة الذكر . وبينت المادة الثالثة عشر تشكيل اللجنة المختصة بالفصل فى المعارضات الخاصـة بالتعويضـات وأجازت المادة الرابعة عشر الطعن فى قرارات هذه اللجنة امام المحكمة الابتدائية ، ويبين من هذه النصوص انه وان كان لا يجـوز لصـاحب الشـأن الالتجـاء مباشرة الى المحكمـة بطلب التعويض المستحق عن نزع الملكية ، الا أن هذا الخطر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ مشروط بان تكون الجهة نازعة الملكية قد اتبعت من جانبها الاجراءات التى أوجب عليها القـانون اتباعها لتقدير التعويض ، فان لم تلتزم هـذه الاجراءات فى المواعيد التى حددها القانون كان لصاحب الحق أن يلجأ الى المحكمـة المختصـة للمطالبة بالتعويض المستحق .

(الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٩ القضائية)

(٢٩)

جلسـة ١٧ يونيه ١٩٨٢

شفعة . اثبات . بيع .

الشفيع . اعتباره من الغير بالنسـبة لطرف عقد البيع سبب الشفعة . لـه اثبات البيـع بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها البينة .

من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة ـ أن الشفيع بحكم أنه صـاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغـير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة ، فيجوز لـه أن يثبت البيع بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة ، ولا يحتج عليه بقاعدة عدم جـواز اثبات التصرف الذى تزيد قيمته عـلى عشرين جنيها بغير الكتابة .

(٢٠)

جلســة ٢٤ يونيه ١٩٨٢

قضاة ((رد القضاة)) .

طلب رد القاضى ــ جواز النزول عنه ولـــو أمام محكمة ثانى درجة .

اصدر المشرع القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض احكـــام قانون المرافعـــات والذى اضاف فيه مادة جديدة رقـــم ١٦٢ مكرر تنص على أنه « اذا قضى برفض طلب الرد أو ســـقوط الحق فيه ، أو عدم قبوله أو باثبات التنازل عنه لا يترتب على تقديم اى طلب آخر وقف الدعوى الاصلية»،وعدل المادة١٥٩ من قانون المرافعات فأضاف فقرة جديدة تنص على أنه «وفى حالة التنازل عن طلب الرد تحكم المحكمة بمصادرة الكفالـــة ، ونفقا لذلك انه يجوز النزول عن طلب رد القاضى ولا يحول دون قبوله أن يكون ابداؤه أمام محكمة ثانى درجة اذ جاء النص مطلقا بغير قيد ممـــا يجعله عاما منبسطا فى حكمه على جواز النزول عن طلب الرد فى أيـــة حالـــة كان عليها الطلب يستوى فى ذلك أن يكون منظورا أمام محكمة أول درجة أو لدى محكمة ثانى درجة .

(الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٤٩ القضائية)

(٢١)

جلســة ٢٣ يونيه ١٩٨٢

حكم ((حجية الحكم)) قوة الامر المقضى .

اكتساب الحكم النهـــائى قـــوة الامر المقضى لا يكون الا فيما فصل فيه بين الخصوم بصـــفة صريحة أو ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الاسباب المرتبطة به ــ ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الامر المقضى .

القضاء النهائى ــ وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة ــ لا يكتسب قوة الامر المقضى الا فيما ثار بين الخصوم من نزاع فصلت فيه المحكمـــة بصفة صريحة حتمية ضمنية سواء فى المنطوق أو فى الاسباب المرتبطة به ، وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا يحوز قـــوة قوة الامر المقضى .

(٢٢)

جلســة ٢٣ يونيه ١٩٨٢

وصـــية ((اثبات)) ((القرائن القانونية)) . محكمة الموضوع . حكم ((تسبيبة)) .

القرينة المنصوص عليها فى م ٩١٧ مدنى . قيامها باجتماع شرطين . احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته . لمحكمة الموضوع سلطـــة التحقق من توافر هذين الشرطين فى ضوء ظروف الدعوى . حسبها أن تقيم قضاءها على أسباب ســـائغة تكفى لحمله .

افادت المادة ٩١٧ من القانون المدنى ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن القرينة التى تضمنتها لا تقوم الا باجتماع شرطـــين أولهمـــا هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها، وثانيهما احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها على أن يكون ذلك كله مدى حياته ، ولمحكمـــة الموضوع سلطة التحقق من توافر هذين الشرطين للتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد من تصرفه فى ضوء ظروف الدعوى وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٤٩ القضائية)

(٢٣)

جلســة ٢٤ يونيه ١٩٨٢

١ ــ نقض ((صحيفة الطعن)) . بطـــلان . موطن .

٢ ــ شفعة . اعلان . نقض . بطلان .

٣ ــ شفعة . بيع .

وجوب اشتمال صحيفـــة الطعن على بيـــان موطن الخصم . م ٢٥٣ مرافعات . الغرض منه تحقق الغـــاية من الاجراء . لا بطـــلان .م ٢٠ منـــال .

بطلان اعلان الرغبة فى الشفعة . عدم جواز التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض . علة ذلك .

الشفيع . وجوب مباشرته اجراءات دعـــواه قبل مشترى العقار دون اعتداد بالبيع الصادر

منه لاخر طالما كان البيع فى تاريخ تال لتســـجيل اعلان الرغبة فى الشفعة .م ٩٤٧ مدنى .

١ ـــ اذ نصت المادة٢٥٣ من قانون المرافعات عـــلى أن تشتمل صحيفة الطعن عـــلى بيـــان موطن الخصم فقد استهدفت اعلان ذوى الشان به حتى يتسنى اعلانه بالاوراق المتعلقة بســـير الطعن فاذا ما تحققت هذه الغاية التى تغياهـــا المشرع من الاجراء فلا يحكم بالبطلان تطبيقا لنص المادة٢٠ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان الثابتمنصحيفة الطعنانه قد ورد بها بيانموطن المطعونضدها الاولى مثبتا رقم المنزل الذى يقيم به والحى ودائرة قسم الشرطة الكائن بهما دون اثبات اسم الشارع فتقدم محامى الطاعنين الى قلم كتاب المحكمة بطلب تضمن ما سقط ســـهوا اثباته من بيان هذا الموطن فتم اعلانها به وأودعت مذكرتها فى الميعاد القانونى بالرد على أســـباب الطعن فان فى ذلك ما يحقق الغاية التى ينشدها القانون ويكون الدفع ببطلان الطعن على غـــير اســـاس .

٢ ـــ بطلان اجراءات الاعـــلان لا تتصـــل بالنظام العام فلا يجوز للطاعنين التحدى ببطلان اعلان الرغبة فى الشفعة لاول مرة امام محكمـــة النقض .

٣ ـــ النص فى المادة ٩٣٨ من القانون المدنى على أنه « اذا اشترى الشخص عينـــا تجـــوز الشفعة فيها ثم باعها قبل أن تعلن اية رغبة فى الشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة ٩٤٢ فلا يجوز الاخـــذ بالشفعـــة الا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بهـــا » والنص فى المادة ٩٤٧ من هذا القانون على أنـــه « لا يسرى فى حق الشفيع اى رهن رســـمى او اى حقاختصاصآخر ضدالمشترى ولا اى بيع صدر من المشترى ولا اى حق عينى رتبه أو ترتب ضده اذا كان قد تم بعد التاريخ الذى ســـجل فيه اعلان الرغبة فى الشفعة ، مفادهما أنه اذا مارس الشفيع حقه فى الاخذ بالشفعة فانما يتخذ اجراءات دعواه قبل مشـــترى العقـــار ودون اعتداد بالبيع الذى صدر من هذا المشترى متى ثبت أن البيع قد تم فى تاريخ تال لتسجيل اعلان الرغبة فى الشفعة .

(الطعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٤٨ القضائية)

(٢٤)

جلسة ٣٠ يونيه ١٩٨٢

١ ـــ حكم « الطعن فى الحكم » القبول المانع فى الطعن .

٢ ـــ تعويض « تقـــدير التعويض » محكمـــة الموضوع « مسائل الواقـــع » حكم « تســـبيب الحكم » .

القبول المانع فى الطعن فى الحكم . شرطه . أن يكون قاطع الدلالة على الرضاء بالحكم وترك الحق فى الطعن فيه . تنفيذ المحكوم عليه الحكم الانتهائى اختياريا لا يعد رضاء به . علة ذلك .

محكمة الموضوع . استقلالها بتقدير التعويض الجابر للضرر وكفاية المستندات اللازمة لهـــذا التقدير . حسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

١ ـــ يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليـــه بالحكم وتركه الحق فى الطعن فيـــه . ومن ثم فان تنفيذ المحكوم عليه الحكم الانتهائى اختياريا لا يدل على الرضاء به.لان الاحكـــام الانتهـــائية واجبة التنفيذ بحكم القانون فان لم تنفذ اختياريا نفذت جبرا .

٢ ـــ تقدير التعويض الجابر للضرر وتقدير كفاية المستندات اللازمة لهذا التقدير . وعـــلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . مما تســـتقل به محكمة الموضوع ، وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(الطعن رقم ١٥٨ لسنة ٤١ القضائية)

(٢٥)

جلســة ٢ اكتوبر ١٩٨٠

(١ ، ٢) قانون ، احداث ، اختصـــاص « اختصاص محكمة الأحداث » ، محكمة الأحداث « اختصاصها » .

(١) القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشـــان الأحداث . ناسخ للأحكام الاجرائية والموضوعية الواردة فى قانون الاجراءات والعقوبات فى صدد محاكمة الأحداث ومعاقبتهم .

(٢) اختصاص محكمة الأحداث دون غيرها بمحاكمة من لم يتجاوز سنه ثمانى عشرة ســـنة وتمت ارتكاب الجريمة .

(٣ ، ٤) تتبع ، اختصاص ، « محكمـــة الاحداث » ، احداث ، « محكمة الاحداث» ، نقض « ما لا يجوز الطعن فيه من الاحكام » ، نظـــام عام .

(٣) قواعد الاختصـــاص فى المواد الجنائية من حيث اشـــخاص المتهمين ، متعلقة بالنظـــام العـــام .

(٤) القضاء الغير منه للخصومة فى الدعوى والذى لا ينبنى عليه منع السير فيها ، عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض ، مثال .

(٥) عقوبـــة ، « انواعهـــا : العقوبـــة التكميلية ، العقوبة المختلطة » تعويض ، تبغ ، ضرر .

التعويض المنصوص عليه فى المـــادة ٣ من القانون ٩٢ لســـنة ١٩٦٤ ، طبيعته : عقوبـــة تكميلية ، تنطوى على عنصر التعويض . عدم جواز الحكم به الا من محكمة جنائيـــة ، ومن تلقاء نفسها دون توقف على تحقق وقوع ضرر .

١ ، ٢ — من المقرر أن القـــانون رقم ٣١ سنة ١٩٧٤ فى شأن الأحداث المعمول به اعتبارا من ١٩٧٤/٥/١٦ — قبل الحكم المطعون فيه — قد نسخ الأحكام الاجرائية والموضوعية الواردة فى قانونى الاجراءات الجنـــائية والعقوبات فى صـــدد محاكمة الأحـــداث ومعاقبتهم ومن بين ما اورده ما نص عليه فى المـــادة الأولى منه أنه « يقصد بالحدث فى حكم هـــذا القانون من لم يتجاوز سنه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة » وفى المـــادة ٢١ سنة على « أنه تختص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر فى أمر الحـــدث عند اتهامه فى الجرائم وعند تعرضه للانحراف .. » فقد دل بذلك على أن العبرة فى ســـن المتهم هى مقدارهـــا وقت ارتكاب الجريمة ، وأن الاختصاص بمحاكمـــة الحـــدث ينعقد لمحكمـــة الاحداث وحدها دون غيرها . ولا تشاركهـــا فيه اى محكمـــة أخرى سواها .

٣ — قواعد الاختصاص فى المواد الجنائية . من حيث اشـــخاص المتهمين متعلقـــة بالنظـــام العـــام .

٤ — متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المتهم المطعون ضده حدث لم يتجاوز سنه ثمانى عشرة ســـنة وقت ارتكاب الجريمـــة بما لا تمارى فيه الطاعنة وعلى الرغم من ذلك ومن جريان المحاكمة امام محكمة اول درجة فى ظـــل قـــانون الأحداث الجديد فقد نظرت الدعـــوى محكمة الجنح العادية ، محكمـــة جنح دشـــنا المشكلة من قاض فرد قضى فى الدعوى دون أن تكون له ولاية الفصل فيها فان محكمة ثانى درجة اذ قضت بالغاء الحكم المستأنف لانعدام ولاية القاضى الذى أصدره وباحالة الدعوى الى محكمة الأحداث المختصة وحدها بمحاكمته فانها تكون قد التزمت صحيح القانون ، ولمـــا كان هـــذا القضاء غير منه للخصومة فى موضوع الدعوى ولا ينبنى عليه منع السير فيها فان الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

٥ — من المقرر أن التعويض المنصـــوص عليـــه فى المـــادة الثالثة من القـــانون رقم ١٢ سنة ١٩٦٤ فى شأن تهريب التبغ يعتبر عقوبة تكميليـــة تنطوى على عنصر التعويض وتلازم عقوبة الحبس والغرامة التى يحكم بهـــا على الجـــانى تحقيقا للغرض المقصود من العقوبـــة

من ناحيـة كفايتهـا للردع والزجر وقد حـدد الشارع مقدار هذا التعويض تحديدا تحكميا غير مرتبط بوقوع اى ضرر وسوى فيه بين الجريمة التامة والشروع فيهـا مع مضاعفتـه فى حالة العود ، ويترتب علي ذلك انه لا يجوز الحكم به الا من محكمة جنائية وأن الحكم به حتمى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وبلا ضرورة لدخول الخزانة فى الدعـوى وبدون توقف على تحقق وقوع ضرر عليها .

المحـكمة :

حيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق أن الدعوى الجنائية رفعت على المتهم لشروعه فى تهريب تبغ بتاريخ ١٩٧٣/٦/٩ ـ ومحكمـة جنح دشنا قضت غيابيا بجلسة ١٩٧٦/٣/٢٤ بحبس المتهم ثلاثة أشـهر مع الشغل وكفالة عشرة جنيهـات لايقـاف التنفيذ والمصـادرة وبالزامه بأن يؤدى لمصلحة الجمارك تعويضـا قدره ١٢٦٠٠ جنيها فعارض وقضى فى معارضته بجلسـة ١٩٧٧/١٢/١٤ بقبولهـا شـكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه ، فاستأنف ومحكمة قنا الابتدائية قضت ـ بهيئة استئنافية ـ بجلسـة ١٩٧٨/٥/٧ حضـوريا بقبول الاسـتئناف شكلا وفى الموضوع بالغـاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة دشـنا الجزئية بنظر الدعوى واحالتها الى محكمة دشنا الجزئية للأحداث لاختصاصها بنظرها استنادا الى أن الحكم المستأنف قد صـدر من محكمـة الجنح العاديـة ولا ولايـة لها بالفصـل فى الدعوى لان المتهم حدث وفقا لمـا تبين لها من الاطـلاع على شـهادة ميـلاده انه من مواليد ١٩٥٥/٩/٣٠ وكان يتعين أن تجرى محاكمتـه امام محكمة الأحـداث المختصـة وفقـا لنص المـادة ٢٩ من القانون ٣١ سنة ١٩٧٤ فى شأن الأحداث الذى جرت المحاكمـة فى ظله ، لمـا كان ذلك وكان من المقرر أن القانون رقم ٣١ سنة ١٩٧٤ فى شأن الأحداث المعمول به اعتبارا من ١٩٧٤/٥/١٦ ـ قبل الحـكم المطعون فيه قد نسخ الأحكام الاجرائية والموضوعية الواردة فى قانونى الاجراءات الجنائيـة والعقوبات فى صـدد محاكمـة الأحداث ومعاقبتهم ومن بين ما اورده ما نص عليه فى المـادة الأولى منه انه يقصـد بالحدث فى حكم هـذا القانون من لم تجاوز سنه ثمانى عشرة سـنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة » وفى المـادة ٢٩ منه على أنه « تختص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر فى أمر الحدث عند اتهامه فى الجـرائم وعند تعرضه للانحراف .. » فقد دل بذلك على أن العبرة فى سن المتهم هى بمقدارهـا وقت ارتكاب الجريمة ، وان الاختصـاص بمحاكمة الحدث ينعقد لمحكمة الأحداث وحدها دون غيرها ولا تشاركها فيه اى محكمة اخرى سـواها ؛ وكانت قواعد الاختصـاص فى المواد الجنائيـة من حيث أشخاص المتهمين متعلقة بالنظام العام لمـا كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المتهم المطعون ضده حدث لم يتجـاوز سنه ثمانى عشرة سنة وقت ارتكاب الجريمـة بما لا تمارى فيه الطاعنة وعلى الرغم من ذلك ومن جريان المحاكمة امام محكمة أول درجة فى ظل قانون الأحداث الجديد فقد نظرت الدعوى محكمة الجنح العادية « محكمـة جنح دشـنا المشكلة من قاض فرد قضى فى الدعوى دون أن تكون له ولاية الفصل فيها » فان محكمة ثانى درجة اذ قضت بالغاء الحكم المستأنف لانعدام ولاية القاضى الذى أصدره وباحالة الدعـوى الى محكمة الأحداث المختصة وحدها بمحاكمته فانها تكون قد التزمت صحيح القانون ولمـا كان هذا القضـاء غير منه للخصومة فى موضـوع الدعوى ولا ينبنى عليه منع السير فيهـا فان الطعن فيـه بطريق النقض يكون غـير جـائز ولا يغير من هذا النظر ما ذهبت اليه الطاعنة ـ مصلحة الجمارك ـ من أن الحكم المطعون فيه قد انهى الدعوى المدنية لان باب الادعاء مدنيا يوصـد امامها باحالة الدعوى الى محكمـة الأحداث تطبيقا لمـا نصت عليه المـادة ٣٧ من القانون سالف الذكر من انه « لا تقبل الدعوى المدنية أمام محكمـة الأحداث » ذلك بأنه من المقرر أن التعويض المنصوص عليه فى المـادة الثالثة من القانون رقم ٩٢ سنة ١٩٦٤ فى شأن تهريب التبغ يعتبر عقوبة تكميلية تنطوى على عنصر التعـويض وتلازم عقوبـة الحبس أو

الغرامة التى يحكم بهــا على الجانى تحقيقــا للغرض المقصود من العقوبة من ناحية كفايتها للردع والزجر وقــد حدد الشــارع مقدار هذا التعويض تحديدا تحكميا غير مرتبط بوقوع أى ضرر وسوى فيه بين الجريمة التامــة والشروع فيها مع مضاعفته فى حالة العود ، ويترتب على ذلك انه لا يجوز الحكم به الا من محكمة جنائية وان الحكم به حتمى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وبلا ضرورة لدخول الخزانة فى الدعوى ودون توقف على تحقق وقوع ضرر عليها ولا يؤثر فى ذلك أنه أجيز فى العمــل ــ علــى سـبيل الاستثناء لمصلحة الجمارك أن تتدخل فى الدعوى الجنائية بطلب ذلك التعويض والطعن فيمــا يصــدر بشأن طلبهــا من أحكام ذلك بأن هذا التدخل وانه وصف بأنه دعوى مدنية أو وصفت مصلحة الجمارك بأنها مدعــية بالحقوق المدنية لا يغير من طبيعة التعويض المذكور ما دام انه ليس مقابل ضرر نشأ من الجريمة بالفعل بل هو فى الحقيقة والواقع عقوبة رأى الشارع أن يكمل بها العقوبة الأصلية وليس من قبيل التعويضات المدنية الصرفة كما أن طلب مصلحة الجمارك فيه يخرج فى طبيعته وخصائصه عن الدعــوى المدنية التى ترفع بطريق التبعية أمام المحــاكم الجنائيــة بطلب التعويض عن الضرر الناشىء عن الجريمة بالفعل والتى يمكن توجيهها للجانى والمسئول عن الحقوق المدنيــة على الســواء ويكون التعويض فيها متمشيا مع الضرر الواقع ، لمــا كان ما تقدم فانه يتعين الحكم بعدم جواز الطعن المقدم من مصلحــة الجمــارك فى الحكم المطعون فيه والزامها المصاريف المدنية .

(الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٥٠ القضائية)

(٢٦)

جلســة ٢ اكتوبر ١٩٨٠

(١) محكمة الموضوع « سلطتها فى تقديــر الدليل».اثبات «بوجه عام» . حكم «تسبيبه»، تسبيب غير معيب » .

كفاية الشك فى صحة اسـناد التهمة . سـند الحكم البراءة . مادام قد احــاط بالدعــوى عن بصــر وبصيرة .

(٢) اجراءات « اجـراءات المحاكمــة » . محكمة الجنايات « الاجراءات امامها » . اثبات « شــهود » .

المحاكمات الجنائية . قيامهــا على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى مواجهــة المتهم وتسمع فيه الشهود ، ســواء لاثبات التهمــة او لنفيهــا .

تحديد القانون اجراءات اعلان المتهم من يرى سماعهم من الشــهود . لم يقصــد بــه الاخلال بهذه الاسس .

(٣) محكمة الجنايات «الاجراءات امامها». اجراءات . « اجراءات المحاكمة » . للمحــاكم عامة ــ بما فيها محكمة الجنايات ــ ان تســمع اثناء نظر الدعوى شهودا ممن لم ترد اسماؤهم فى القائمة او لم يعلنهم الخصوم سواء أكان ذلك من تلقاء نفســها ام بناء على طـلب الخصوم أم بناء على حضور الشاهد من تلقاء نفسه بغيــر اعلان . وان تستدعى اى شخص ترى ان هنــاك فائدة من سماع اقواله .

(٤) حكم «تسبيبه . تسبيب غير معيب » . نقض « أسباب الطعن ما لا يقبل منها » .

عــدم التزام المحكمة بالرد على كل دليل من الادلة . عند القضاء بالبراءة للشك،المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض . غير مقبولة .

١ ــ من المقرر انه يكفى فى المحاكمات الجنائية ان تتشــكك محكمة الموضوع فى صحة اسـناد التهمــة الى المتهم لــكى تقضى بالبراءة ما دام حكمها يستمر على ما يفيد انها محصت الدعوى واحاطت بظروفها وبادلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصــر وبصيرة ووازنت بينها وبين ادلة النفى فرجحت دفاع المتهم او داخلتها الريبة فى صحة عناصــر الاتهام .

٢ ــ من المقرر أن القانون حين رســم الطريق الذى يتبعه المتهم واعلان الشــهود الذين يـرى مصلحته فى سماعهم امام محكمة الجنايات لــم يقصــد بذلك الى الاخــلال بالاسس الجوهريــة للمحاكمات الجنائية والتى تقوم على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بجلسة المحاكمة فى مواجهة المتهم وتسمع فيه الشــهود سواء لاثبات

التهمة أو نفيها ما دام سماعهم ممكنا ٠

٣ — مفاد ما نصت عليه المادة ٢٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية أنه يجوز للمحاكم — ومحكمة الجنايات من بينها — ان تسمع أثناء نظر الدعوى — فى سبيل استكمال اقتناعها والسعى وراء الحصول على الحقيقة شهودا ممن لم ترد أسماؤهم فى القائمة أو لم يعلنهم الخصوم — سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أم بناء على حضور الشاهد من تلقاء نفسه بغير اعلان ، وأن تستدعى أى شخص ترى أن هناك فائدة من سماع أقواله ٠

٤ — من المقرر أنه لا يعيب الحكم وهو يقضى بالبراءة وما يترتب على ذلك من رفض الدعوى المدنية عدم تصديه لما ساقه المدعى بالحقوق المدنية من قرائن تشير الى ثبوت الاتهام ما دامت المحكمة قد قطعت فى أصل الواقعة وتشككت فى اسناد التهمة الى المتهم — المطعون ضده — ومن ثم فان النعى على الحكم بالقصور يكون غير سديد ٠

المحكمة :

وحيث أن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه اذ قضى ببراءة المطعون ضده من تهمة احداث عاهة مستديمة ورتب على ذلك رفض الدعوى المدنية المقامة قبله من الطاعن قد شابه الفساد فى الاستدلال والبطلان وانطوى على الاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب ٠ ذلك بانه استند فى قضائه الى ما قاله المطعون ضده من أن الطاعن قد خصه بالاتهام لحالته الموسرة فى حين أن شقيقه صاحب الخصومة الاصلية معه موسر ايضا ، كما استند الى مشارطة تحكيم لم يبين مؤداها ولم يكن الطاعن طرفا فيها ، والى تأخره فى الادلاء بأقواله مع أن سبب التأخير يرجع فى حقيقته الى ظروفه الصحية من جراء الاصابة ، هذا الى أن المحكمة استمعت لشاهدى نفى هما ٠٠٠ ٠٠٠ و ٠٠٠ ٠٠٠ الذين لم يرد ذكرهما بالتحقيقات ودون اتباع الاجراءات التى أوجبها القانون ، كما سمحت للدفاع عن المطعون ضده بتقديم تقرير من ٠٠٠ امين الاتحاد الاشتراكى بالجيزة لم يواجه الطاعن بفحواه ، وأخيرا فان الحكم اعرض عن دفاع الطاعن رغم انه جوهرى كل ذلك مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه ٠

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن حصل واقعة الدعوى كما صورتها سلطة الاتهام تناول أدلة الثبوت المقدمة فى الدعوى وفصل أقوال شهود الاثبات الذين استمعت المحكمة اليهم كما اثبت مضمون التقرير الطبى الشرعى الموقع على المجنى عليه خلص الى أن التهمة الموجهة الى المطعون ضده محل شك للاسباب التى أوردها وهى اسباب سائغة تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها — لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه يكفى فى المحاكمات الجنائية أن تتشكك محكمة الموضوع فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى تقضى بالبراءة ما دام حكمها يشتمل على ما يفيد أنها محصت الدعوى واحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاتهام ، وكان الطاعن لا يمارى فى أن الادلة التى تساند اليها الحكم المطعون فيه — ومنها مشارطة التحكيم التى اثبت أنها غفل من اسم المتهم ولم يذهب الى أن الطاعن كان طرفا فيها — لها أصل ثابت بالاوراق فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير المحكمة لادلة الدعوى مما لا يجوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقيدتها فى شأنه امام محكمة النقض ٠

لما كان ذلك . وكان من المقرر أن القانون حين رسم الطريق الذى يتبعه المتهم فى اعلان الشهود الذين يرى مصلحته فى سماعهم أمام محكمة الجنايات لم يقصد بذلك الى الاخلال بالاسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية والتى تقوم على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بجلسة المحاكمة فى مواجهة المتهم وتسمع فيه الشهود لاثبات التهمة أو نفيها مادام سماعهم ممكنا ، وكان مفاد ما نصت عليه المادة ٢٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية أنه يجوز للمحاكم — ومحكمة الجنايات من بينها — أن تسمع أثناء نظر الدعوى — فى سبيل استكمال اقتناعها والسعى وراء الحصول على الحقيقة — شهودا

ممن لم ترد أسماؤهم في القائمة — أو لم يعلنهم الخصوم — سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أم بناء على حضور الشاهد من تلقاء نفسه بغير اعلان ، وان تستدعي أي شخص ترى أن هناك فائدة من سماع اقواله ، واذا كان يبين من الرجوع الى محاضر جلسات المحاكمة ان المحكمة اثبتت بجلسة ١٩٧٨/٤/٢٩ استدعاء الشاهدين و استمعت لاقوالهما بعد أن حلفا اليمين القانونية دون ان يبدى اى من الخصوم اعتراضات على ذلك ، وترافع محامى الطاعن ولم يبد شيئا في شأن سماع المحكمة الى هذين الشاهدين ، فان ما ينعاه الاخير في هذا الخصوص لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان الثابت أيضا بمحضر الجلسة سالفة الذكر أن المدافع عن المطعون ضده قدم لهيئة المحكمة اثناء مرافعته تقريرا عما فعله« .... » وانتهى الى طلب براءة المتهم ، وكانت المحررات التي تتعلق باثبات التهمة أو نفيها والتي تقدم أثناء نظر الدعوى تخضع كغيرها من الادلة لتقدير المحكمة من حيث اطمئنانها الى ما ورد فيها ولا يوجد في القانون ما يحول دون المحكمة وقبولها ، وكل ما للخصوم أن يطلبوا الاطلاع عليها ويتقدموا بدفاعهم في خصوصها ، ويكون للمحكمة أن تعمل على رفع الضرر الذي قد يصيبهم بما لا يؤدي الى الاخلال بحق الدفاع ، واذا كان التقرير المشار اليه قدم للمحكمة في حضور الطاعن ومحاميه ولم يثر ايهما شيئا في خصومه أثناء المحاكمة فان المنعى بشأنه يكون غير مقبول .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة أن حاصل ما قاله الدفاع عن الطاعن لا يعدو شرحا لادلة الثبوت التي ساقتها النيابة العامة ، وكان من المقرر أنه لا يعيب الحكم وهو يقضي بالبراءة وما يترتب على ذلك من رفض الدعوى المدنية عدم تصديه لما ساقه المدعي بالحقوق المدنية من قرائن تشير الى ثبوت الاتهام مادامت المحكمة قد قطعت في أصل الواقعة وتشككت في اسناد التهمة الي المتهم — المطعون ضده — ومن ثم فان النعي على الحكم بالقصور يكون غير سديد — لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا مع مصادرة الكفالة والزام الطاعن بالمصاريف المدنية .

(الطعن رقم ٤٠٤ لسنة ٤٩ القضائية)

(٢٧)

جلسة ٢ أكتوبر ١٩٨٠

(١ ، ٢) اشتراك « طرقه » اثبات « بوجه عام » . اتفاق .

(١) الاشتراك بالاتفاق يتحقق باتحاد نية اطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه . هذه النية امر داخلي لا يقع تحت الحواس . جواز الاستدلال عليها باى دليل مباشر او بطريق الاستنتاج . أو من فعل لاحق للجريمة .

(٢) التدليل على حصول الاشتراك بالاتفاق بادلة محسوسة . لا يلزم . كفاية استخلاص حصوله من وقائع الدعوى وملابساتها .

(٣) حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . محكمة الموضوع . « سلطتها في تقدير الدليل » .

عدم تقرير القانون شكلا خاصا لصياغة الحكم . كفاية أن يكون مجموع ما اورده الحكم مؤديا الى الواقعة بأركانها وظروفها .

٤ — محكمة الموضوع « سلطتها في تقدير الدليل » دفاع . الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره » . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب .

عدم التزام المحكمة بتتبع المتهم في مناحي دفاعه الموضوعي .

(٥) خطأ . تعويض . مسئولية مدنية . دعوى مدنية . نقض « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » . ضرر . تضامن .

لا يشترط في الحكم بالتضامن على المسئولين عن التعويض . وقوع خطا واحد منهم . يكفي

وقوع خطأ من كل منهم ولو كان غير الذى وقـع من زملائه متى كانت أخطاؤهم مجتمعة قد سببت للمضرور ضررا واحدا ولو كانت مختلفة او لم تقع فى وقت واحـد .

١ — من المقرر أن الاشـتراك بالاتفـاق انما يتحقق من اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه وهذه النية امر دخلى لا يقـع تحت الحواس ولا يظهر بعلامات خارجية ، واذا كان القاضى الجنائى حرا فى أن يسـتمد عقيدته من اى مصـدر شـاء فان له — اذا لم يقم على الاشتراك دليل مباشر من اعتراف أو شـهادة شـهود أو غـيره — أن يستدل عليـه بطريق الاستنتاج من القرائن التى تقوم لديه مادام هذا الاستدلال سائغا وله من ظروف الدعوى ما يبرره كما له أن يستنتج حصوله من فعل لاحق للجريمة يشهد به .

٢ — ليس على المحكمة أن تدلل على حصول الاشتراك بطريق الاتفاق بأدلة مادية محسوسة بل يكفيها للقول بقيـام الاشتراك أن تستخلص حصوله من وقائع الدعوى وملابساتها مـادام فى تلك الوقائع ما يسوغ الاعتقاد بوجوده .

٣ — من المقـرر انه ينبغى ألا يكـونَ الحكم مشوبا باجمال او ابهام مما يتعذر معه تبـين مدى صحة الحكم من فساده فى التطبيق القانونى على واقعة الدعـوى الا أن المقرر أيضـا أن القانون لم يرسم شكلا خاصا يصوغ فيه الحكم بيان الواقعـة المستوجبة للعقوبـة والظروف التى وقعت فيها واذ كان مجموع ما ورده الحكم المطعون فيه كافيا فى تفهـم واقعـة الدعـوى باركانها وظروفها حسبما استخلصته المحكمـة فانه ينتفى عنه قالة الإجمال والأبهام .

٤ — لمـا كان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن فى شأن التأخير فى الابلاغ عن الواقعة وعـدم اتمام الجرد الفعلى لمستودعات البترول فاطرحه والتفت عنه اطمئنانا لادلـة الثبوت السـائغة التى أوردها ، فهـذا حسـبه كما يتم تدليلـه ويستقيم قضاؤه طالما انه أورد الادلة المنتجـة التى صححت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة الى المتهم ، ولا عليه أن يتعقبه فى كل جزئيه من جزئيات دفاعه لان مفاد التفاته عنهـا انه أطرحهـا ، ومن ثم فان مـا يثـيره الطاعنان فى هـذا الخصوص لا يعدو ان يكـون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليـل وفى سلطـة محكمـة الموضوع فى وزن عنـاصر الدعـوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

٥ — لا يشترط قانونا فى الحكم بالتضـامن على المسئولين عن التعويض أن يكون الخطـأ الذى وقع منهم واحدا بل يكفى أن يكـون قـد وقع من كل منهم خطأ ولو كان غير الذى وقـع زميله أو زملائه متى كانت اخطاؤهم قد سببت للمضرور ضررا واحدا ولو كانت مختلفة أو لم تقـع فى وقت واحد .

المحكمـة :

حيث أن مبنى الطعن هو ان الحكم المطعون فيه اذ دان الطاعنين بجريمة الاشـتراك مـع آخرفى اختلاس أموال مملوكة للدولة بطريقى الاتفاق والمساعدة قد شابه قصور فى التسبيب وفساد فى الاسـتدلال وانطوى على خطـأ فى تطبيق القانون ، ذلك بأنه جاء مبهما ومجملا فى اسبابه اذ لم يدلل على اشتراكهما مع الاخر الذى تسلم المواد البترولية المقول اختلاسـها ولا على أن تسلمها كان بسبب الوظيفة ، وأقام قضاءه على مجرد احتمال مشاركتهما فى ارتكاب الجريمـة مما أعرض من تناول دفاعهما القائم على انهما سلما حمولة السيارتين يوم ١٩٧١/٩/٢٨ فى حين أن الواقعة لم يبلغ بها الا يوم ١٩٧١/٩/٣٠ هذا فضـلا عن أن الحكم قد اخطـأ فى قضائه بالزام الطـاعنين برد قيمـة المـواد البترولية المختلسة جميعها والبالغ قـدرها ٣٧١ جنيـه و ٧٠ مليم رغم أن الطاعن الاول لم يتسلم من المواد البترولية سوى ما قيمتـه ١٤٧ جنيـه و ٢٠ مليم وقد تسلم الطاعن الثانى منها ما قيمته ٢٥٠ جنيه و ١٢٠ مليم — كل ذلك مما يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

وحيث أن الحكم المطعون فيه قد حصـل واقعـة الدعـوى بما يجمله أن المتهم الاول وهو موظف عمومى أمين مخزن « بشركة النيل

العامة للطرق الصحراوية والمملوكة للدولة » اتفق مع المتهم الثانى .... والطاعنين على اختلاس زيت الديزل البالغ قيمته ١٤٧ جنيه و٢٠ مليم حمولة السيارة قيادة الطاعن الاول ؛ والسولار البالغ قيمته ٢٥٠ جنيه و ١٢٠ مليم حمولة السيارة قيادة الطاعن الثانى ان استولى على هذه الكميات المرسلة من الجمعية التعاونية للبترول الى مقر عملية « طموه » واثبت المتهم الثانى على خلاف الحقيقة - اضافة الكميات المختلسة الى مخزن العملية وقام الطاعنين بنقلها الى مكان آخر وأورد الحكم على ثبوت الوقائع على هذا النحو فى حق الطاعنين له من شانها ان تؤدى الى ما رتب عليها . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الاشتراك بالاتفاق انما يتحقق من اتحاد نية اطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه وهذه النية امر داخلى لا يقع تحت الحواس ولا يظهر بعلامات خارجية، واذ كان القاضى الجنائى حرا فى أن يستمد عقيدته من اى مصدر شاء فان له - اذا لم يقم على الاشتراك دليل مباشر من اعتراف أو شهادة شهود او غيره - ان يستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التى تقوم لديه ما دام هذا الاستدلال سائغا وله من ظروف الدعوى ما يبرره كما له أن يستنتج حصولهمن فعل لاحق للجريمة يشهد به ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد ذلل بالاسباب السائغة التى اوردها على أن الطاعنين باتفاقهما مع المحكوم عليه الاول قاما بنقل حمولتى السيارتين - قيادتهما من المواد البترولية الى خارج مخازن الشركة لحساب الاخير واختلسها ، فان هذا حسبه ليستقيم قضاؤه ، ذلك أنه ليس على المحكمة ان تدلل على حصول الاشتراك بطريق الاتفاق بأدلة مادية محسوسة بل يكفيها القول بقيام الاشتراك أن تستخلص حصوله من وقائع الدعوى وملابساتها ما دام فى تلك الوقائع ما يسوغ الاعتقاد بوجوده وهو ما لم يخطىء الحكم فى تقديره ، ولما كان دور الطاعنين قد اقتصر على الاشتراك فى جريمة الاختلاس فلا محل لتوافر صفة ما فى حق كل من الطاعنين او وجوب التحقيق من انهما تسلما المواد البترولية المختلسة بسبب وظيفتهما ومن ثم فان ما يثيره الطاعنان فى هذا الشأن يكون فى غير محله . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه ينبغى ألا يكون الحكم مشوبا باجمال أو ابهام مما يتعذر معه تبين مدى صحة الحكم من فساده فى التطبيق القانونى على واقعة الدعوى الا ان المقرر ايضا أن القانون لم يرسم شكلا خاصا يصوغ فيه الحكم بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها واذ كان مجموع ما أورده الحكم المطعون فيه كافيا فى تفهم واقعة الدعوى بأركانها وظروفها حسبما استخلصته المحكمة فانه ينتفى عنه قالة الاجمال والابهام . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لدفاع الطاعنين فى شأن التأخير فى الابلاغ عن الواقعة وعدم اتمام الجرد الفعلى لمستودعات البترول واطراحه والتفت عنه اطمئنانا منه لادلة الثبوت السائغة التى أوردها، فهذا حسبه كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه طالما انه اورد الادلة المنتجة التى صحت لديه على ما يستخلصه من وقوع الجريمة المسندة الى المتهم ، ولا عليه أن يتعقبه فى كل جزئية من جزئيات دفاعه لان مفاد التفاته عنها انه اطرحها ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعنان فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان لا يشترط قانونا فى الحكم بالتضامن على المسئولين عن التعويض أن يكون الخطأ الذى وقع منهم واحدا بل يكفى أن يكون قد وقع من كل منهم خطأ ولو كان غير الذى وقع من زميله أو زملائه متى كانت اخطاؤهم قد سببت للمضرور ضررا واحدا ولو كانت مختلفة أو لم تقع فى وقت واحد - واذ كان الحكم المطعون فيه قد اثبت فى حق الطاعنين - على ما سلف بيانه اشتراكهما فى اختلاس المواد البترولية (سولار وزيت ديزل) البالغ قيمتها ٣٩٧ جنيه و ٢٠ مليم وهو ما قضى بالزامهما متضامنين بردها مع باقى المحكوم عليهم ، فانه يكون قد أصاب صحيح القانون . لما كان ما تقدم ، فان

الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن رقم ١٥٧٤ لسنة ٥٠ القضائية)

(٢٨)

جلسة ٥ اكتوبر ١٩٨٠

(١) اثبات ((شهود)) . حكم ((تسبيبه . تسبيب غير معيب)) .

اسناد الحكم ــ صحيحا ــ الى دليل ثابت فى الاوراق . كفايته .

(٢) محكمة الموضوع ((سلطتها فى تقدير الدليل)) مواد مخدرة . اثبات . ((خبرة)) . حكم ((تسبيبه . تسبيب غير معيب)) .

كفاية ايراد مؤدى تقرير الخبير الذى استند اليه الحكم فى قضائه . ايراد نص تقرير الخبير ليس بلازم .

١ ــ لما كان الثابت من المفردات المضمومة أن ما حصله الحكم من اقوال الضابط له صداه من اقواله بالتحقيقات ولم يحد الحكم فيما عول عليه منها عن نص ما انبأت عنه أو فحواه فقد انحسرت عنه بذلك قالة الخطأ فى التحصيل وفساد التدليل . لما كان ذلك ، وكانت واقعة الدعوى وفق تحصيل الحكم دالة بذاتها على توافر قصد الاتجار فى حق الطاعن ، ومن ثم يضحى ما يثيره فى هذا الخصوص غير سديد .

٢ ــ اذا كان الحكم قد أورد مؤدى تقرير المعامل الكيماوية وابرز ما جاء به من ثبوت أن المادة المضبوطة لمخدر الحشيش وهو بيان كاف للدلالة على أن المادة المضبوطة مع الطاعن هى لذلك المخدر ، وكان من المقرر أنه لا ينال من سلامة الحكم عدم ايراده نص تقرير الخبير بكل أجزائه ومن ثم تنتفى عن الحكم ما يثيره الطاعن من قصور فى هذا الصدد .

المحكمة :

حيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه اذ دانه بجريمة احراز مخدر بقصد الاتجار فى غير الاحوال المصرح بها قانونا قد خالف الثابت بالاوراق وشابه فساد الاستدلال وقصور التسبيب ، ذلك بأنه استخلص توافر قصد الاتجار فى حقه بعد أن حصل أقوال الضابط بما مؤداه انه ابتاع من الطاعن قطعة المخدر المضبوط بمبلغ جنيه خلافا للثابت بالتحقيقات من أنه سلمها اليه اثناء حديثه معه بمقهاه ليزيل بها اثر صداع مفاجىء . هذا الى ان الحكم لم يعن ببيان مؤدى الدليل المستمد من تقرير التحليل الذى استند اليه فى ادانة الطاعن مما يعيبه بما يستوجب نقضه .

وحيث أن الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مؤداه انه نما الى علم الضابط ... من احد مرشديه السريين أن الطاعن يتجر بالمواد المخدرة فى مقهاه فتوجه اليه بالمقهى حيث تجاذب معه اطراف الحديث وبعد ان تظاهر بصداع مفاجىء ألم به طلب منه ان يبيعه قطعة من الحشيش يزيل بها اثر الصداع وانقده مبلغ جنيه ثمنا لها فسلمه الطاعن المخدر المضبوط . لما كان ذلك ، وكان الثابت من المفردات المضمومة أن ما حصله الحكم من اقوال الضابط له صداه من اقواله بالتحقيقات ولم يحد الحكم فيما عول منها عن نص ما انبأت عنه أو فحواه فقد انحسرت عنه بذلك قالة الخطأ فى التحصيل وفساد التدليل ، لما كان ذلك ، وكانت واقعة الدعوى وفق تحصيل الحكم دالة بذاتها على توافر قصد الاتجار فى حق الطاعن ومن ثم يضحى ما يثيره فى هذا الخصوص غير سديد . واذ كان الحكم قد اورد مؤدى تقرير المعامل الكيماوية وابرز ما جاء به من ثبوت أن المادة المضبوطة لمخدر الحشيش وهو بيان كاف للدلالة على أن المادة المضبوطة مع الطاعن هى لذلك المخدر ، وكان من المقرر انه لا ينال من سلامة الحكم عدم ايراده نص تقرير الخبير بكل أجزائه ومن ثم ينتفى عن الحكم ما يثيره الطاعن من قصور فى هذا الصدد . لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٥٠ القضائية)

(٢٩)

جلسة ٥ اكتوبر ١٩٨٠

خيانة امانة . وكالة . حكم ((تسبيبه . تسبيب معيب)) .

شمول عقد الوكالة المنصوص عليه فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات .

التكليف بعمل مادى لمنفعة مالك الشىء أو غيره . اساس ذلك ؟

حيث أن المادة ٣٤١ من قانون العقوبات اذ نصت على تجريم اختلاس او تبديد الاشياء التى تسلم على وجه الوديعة أو الاجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن وذكرت فى نهاية عقود الامانة حالة من « ...... كانت (الاشياء) سلمت له بصفته وكيلا بأجرة او مجانا بقصد عرضها للبيع او بيعها أو استعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره ...... » فان مفاد هذه العبارة من النص أن حكم هذه المادة لا ينصرف الى حالة عقد الوكالة - حسبما هو معروف فى المادة ٦٩٩ من القانون المدنى - الذى بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل فحسب ، بل يندرج تحت حكمها ايضا حالة الشخص الذى يكلف بعمل مادى لمنفعة مالك الشىء أو غيره ، يؤكد ذلك أنه فى النص الفرنسى للمادة ٣٤١ وضعت كلمة « عامل » بعد كلمه وكيل بما يقطع ان حكمها يشمل الاشخاص الذين يكلفون بعمل قانونى أو بعمل مادى لمنفعة المالك او غيره ، ومن ثم فان اختلاس أو تبديد العامل للاشياء المسلمة اليه لتصنيعها أو اصلاحها لمنفعة مالكها أو غيره يكون مؤثما فى حكم المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بتبرئة المطعون ضده من تهمة تبديد الاخشاب التى سلمت اليه لتصنيعها لمنفعة مالكها - الطاعن - ورفض الدعوى المدنية قبله استنادا الى أن العقد الذى تسلم بموجبه تلك الاخشاب لا يعد من عقود الامانة الواردة فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ، خطأ حجبه عن بحث موضوع الدعوى وتقدير ادلتها مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه - فيما قضى به فى الدعوى المدنية - والاحالة .

المحكمة :

حيث انه مما ينعاه الطاعن - المدعى بالحقوق المدنية - على الحكم المطعون فيه أنه اذ قضى ببراءة المطعون ضده من تهمة التبديد المسندة اليه ورفض الدعوى المدنية قبله تأسيسا على أن العقد الذى تسلم بمقتضاه الاخشاب موضوع الجريمة لتصنيعها ليس من عقود الامانة الواردة فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات قد اخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن المادة المذكورة تؤثم اختلاس أو تبديد الاشياء التى تسلم للوكيل لاستعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك وهو ما ينطبق على واقعة الدعوى .

وحيث أن هذا النعى صحيح ، ذلك أن المادة ٣٤١ من قانون العقوبات اذ نصت على تجريم اختلاس أو تبديد الاشياء التى تسلم على وجه الوديعة أو الاجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن وذكرت فى نهاية عقود الامانة حالة من « كانت (الاشياء) سلمت له بصفته وكيلا بأجرة أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو بيعها او استعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره » فان مفاد هذه العبارة من النص أن حكم هذه المادة لا ينصرف الى حالة عقد الوكالة - حسبما هو معروف فى المادة ٦٩٠ من القانون المدنى - الذى بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم - بعمل قانونى لحساب الموكل فحسب ، بل يندرج تحت حكمها ايضا حالة الشخص الذى يكلف بعمل مادى لمنفعة مالك الشىء أو غيره ، يؤكد ذلك انه فى النص الفرنسى للمادة ٣٤١ وضعت كلمة « عامل » بعد كلمة « وكيل » بما يقطع أن حكمها يشمل الاشخاص الذين يكلفون بعمل قانونى أو بعمل مادى لمنفعة المالك أو غيره ، ومن ثم فان اختلاس أو تبديد العامل للاشياء المسلمة اليه لتصنيعها أو اصلاحها لمنفعة مالكها أو غيره يكون مؤثما فى حكم المادة ٣٤١ من قانون العقوبات لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بتبرئة المطعون ضده من تهمة تبديد الاخشاب التى سلمت اليه لتصنيعها لمنفعة مالكها - الطاعن - ورفض الدعوى المدنية قبله استنادا الى أن العقد الذى تسلم بموجبه تلك الاخشاب لا يعد من عقود الامانة الواردة فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون، خطأ حجبه من بحث موضوع الدعوى وتقدير ادلتها مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه - فيما قضى به فى الدعوى المدنية - والاحالة

مع الزام المطعون ضده المصاريف المدنية دون حاجة الى بحث أوجه الطعن الاخرى .

(الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٠ القضائية)

(٣٠)
جلسة ٥ اكتوبر ١٩٨٠

تبديد . نقض « اسباب الطعن . التوقيع عليها » . محاماة .

توقيع تقرير الاسباب من محام غير مقبول امام محكمة النقض . اثره . بطلان ذلك التقرير . اساس ذلك ؟

١ ـ لما كانت المادة ٣٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض بعد أن نصت على وجوب التقرير بالطعن بالنقض وايداع اسبابه فى أجل غايته اربعون يوما من تاريخ الحكم المطعون فيه اوجبت فى فقرتها الاخيرة بالنسبة الى الطعون المرفوعة من غير النيابة العامة أن يوقع اسبابها محام مقبول امام محكمة النقض ، وبهذا التنصيص على الوجوب يكون المشرع قد دل على أن ورقة الاسباب ورقة شكلية من أوراق الاجراءات فى الخصومة التى يجب أن تحمل بذاتها مقومات وجودها ، وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على تقرير البطلان جزاء على اغفال التوقيع على الاسباب او على توقيعها من محام غير مقبول امام محكمة النقض ، بتقرير أن ورقة الاسباب من أوراق الاجراءات الصادرة من الخصوم والتى يجب أن يكون موقعا عليها من صاحب الشأن فيها ـ من المحامين المقبولين امام محكمة النقض ـ والا عدت ورقة عديمة الاثر فى الخصومة وكانت لغوا لا قيمة له ، ولما كان البين من كتاب نقابة المحامين من المحامى الموقع على مذكرة الاسباب ليس من المقبولين امام محكمة النقض حتى فوات ميعاد الطعن ، فانه يتعين الحكم بعدم قبوله شكلا .

المحكمة :

من حيث أن المحكوم عليه قرر بالطعن فى الحكم بطريق النقض واودعت اسباب الطعن موقعة من الاستاذ .... المحامى فى حين انه من غير المقبولين امام محكمة النقض ، لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض بعد أن نصت على وجوب التقرير بالطعن بالنقض وايداع أسبابه فى أجل غايته أربعون يوما من تاريخ الحكم المطعون فيه اوجبت فى فقرتها الاخيرة بالنسبة الى الطعون المرفوعة من غير النيابة العامة أن يوقع اسبابها محام مقبول امام محكمة النقض ، وبهذا التنصيص على الوجوب يكون المشرع قد دل على أن ورقة الاسباب ورقة شكلية من أوراق الاجراءات فى الخصومة والتى يجب أن تحمل بذاتها مقومات وجودها ، وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على تقرير البطلان جزاء على اغفال التوقيع على الاسباب أو على توقيعها من محام غير مقبول أمام محكمة النقض ، بتقرير أن ورقة الاسباب من أوراق الاجراءات الصادرة من الخصوم والتى يجب أن يكون موقعا عليها من صاحب الشأن فيها ـ من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض ـ والا عدت ورقة عديمة الاثر فى الخصومة وكانت لغو لا قيمة له ، ولما كان البين من كتاب نقابة المحامين أو المحامى الموقع على مذكرة الاسباب ليس من المقبولين امام محكمة النقض حتى فوات ميعاد الطعن ، فانه يتعين الحكم بعدم قبوله شكلا .

(الطعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٥٠ القضائية)

(٣١)
جلسة ٨ اكتوبر ١٩٨٠

(١) قانون . « قانون الاحكام العسكرية » . مامور الضبط القضائى . تفتيش « التفتيش » بغير اذن » . تلبس .

ضباط الشرطة العسكرية . من ماموري الضبط القضائى العسكرى . وفقا للمادة ١٢ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بالنسبة للجرائم التى تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى . حقهم فى القبض والتفتيش فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٥ من القانون ذاته .

حق ماموري الضبط القضائى العسكرى فى اتخاذ الاجراءات التى كانت تنص عليها المادة ٣٤ اجراءات قبل تعديلها بالقانون ٣٧

لسنة ١٩٧٢ رغم خلو قانون الاحكام العسكرية الصادر بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ من النص على ذلك . اساس ما تقدم ؟

تقدير الدلائل التى تبيح لمأمور الضبط القضائى والتفتيش . حق لـه . تحت رقـابة سلطة التحقيق واشراف محكمة الموضوع .

(٢) حكم « ما لا يعيبه فى نطاق التدليل » . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » نقض « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » .

استطراد الحكم الى تقريرات قانونية خاطئة لا تؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها . لا يعيبه .

(٣) اجـراءات « اجـراءات التحقيق » اختصاص « اختصاص ولائى » « اختصـاص نوعى » .

الاصل فى الاعمال الاجرائية . جريانها على حكم الظاهر . هى لا تبطل من بعد نزولا على ما ينكشف من أمر واقع . الامر المشروع لا يتولد عن تنفيذه فى حدوده عمل باطل . مثال بشأن اجراءات تمت صحيحة بمعرفة الجهـات العسكرية . فى جرائم لا تختص بها وضد متهمين من غير الخاضعين لقانون الاحكام العسكرية .

٤ ـ نقض « اسباب الطعن . ما لا يقبـل منهـا » .

شروط قبول وجه الطعن ان يكـون واضحا محـددا .

٥ ـ اثبات « شـهود » . محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » .

حكم تسبيبه . تسبيب غير معيب » . نقض « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » .

وزن اقـوال الشـهود وتقدير الظروفالتى يؤدون فيهـا شهادتهم . موضـوعى . اخـذ محكمة الموضوع بشـهادة الشهود مفـادة . اطراحها جميع الاعتبارات التى سـاقها الدفاع حملها على عدم الاخذ بها .

٦ ـ تزوير اشتراك .

الاشـتراك فى جرائم التزوير يتم غالبا دون مظاهر خارجية . أو اعمـال مادية محسوسـة يستدل بها عليه .

كفاية اعتقاد المحكمة بحصول الاشتراك فى التزوير من ظروف الدعوى وملابساتها . شرط ان يكون سائغا . مثال .

٧ ـ اثبـات « شهـود » . محكمة الموضـوع فى استخـلاص الصـورة الصحيحـة لواقعـة الدعـوى » .

قول متهم على آخر . حقيقته . شـهادة . لمحكمة الموضوع ان تعول عليها فى الادانة .

١ ـ لما كان ضباط الشرطـة العسكريـة من مأمورى الضبط القضائى العسكرى وفقـا لنص المادة ١٢ من قانون الاحكام العسكرية الصـادر به القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بالنسبة للجرائم التى تدخل فى اختصاص القضـاء العسكرى ، وكانت المادة العاشرة من ذلك القانون قد نصت عـلى ان تطبق فيمـا لم يرد بشـأنه نص فيه النصوص الخاصة بالاجراءات والعقوبات الواردة فى القوانين العامة ، واذ خلا القانون المذكور من النص على احوال القبض على المتهم واكتفى فى المادة ١٩ منه بالقول بأنه فى الاحوال التى يجوز فيها قانونا القبض على المتهم يجـوز تفتيشـه وقائيا عند ضبطه ، مما مفادة ان القبض جـائز لاعضاء الضبط القضائى العسكرى فى الاحـوال المنصوص عليها فى المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية . وكان لمأمور الضبط القضائى ، وفقا لمـا كانت تنص عليـه هذه المـادة قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ، أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافيـة على اتهامه فى حالات عددهـا الشارع على سـبيل الحصر ومنها الجنايات وان تفتيشه بغير اذن من سلطة التحقيق طبقا للمادة ٤٦ منه والمـادة ١٢ من قانون الاحكام العسكرية المار ذكرها وبغـير حاجة الى أن تكون الجريمة متلبسا بها ، وتقدير الدلائل التى تصرح لمـأمور الضـبط القضـائى بالقبض والتفتيش ومبلغ كفايتها يكون بداية لرجل الضبط القضائى على أن يكون تقديره هذا خاضعا لرقـابة سلطـة التحقيق تحت اشراف محكمـة الموضـوع .

٢ ـ اذ كان البين من الحكم المطعون فيـه

أن المقدم .... من ضباط الشرطة العسكرية هو الذي قبض على الطاعن بعد أن قامت دلائل كافية على اتصاله بجناية تزوير طلبات التكليف بالحضور امام المدعى العسكرى التى كان الضابط المذكور قد اجرى فيها وقائع الضبط وشرع فى تحقيقها لاختصاص القضاء العسكرى بها وفقا لنص المادة الرابعة والفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون الاحكام العسكرية سالف الذكر اعتبارا بأن المحكوم عليه الاول فيها من ضباط الصف بالقوات المسلحة وهو ما اقرته عليه محكمة الموضوع ، فان ما انتهى اليه الحكم من رفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش يكون سديدا ، ولا يعيبه ما استطرد اليه بعد ذلك من تقرير قانون خاطىء حين اعتبر جريمة النصب فى حالة تلبس .

٣ — لا ينال من الحكم ما اتضح — من بعد — من أن الاختصاص معقود لجهة القضاء العادى اعتبار بأن الطاعن — للشريك فى جرائم التزوير — من غير الخاضعين لاحكام قانون الاحكام العسكرية وأن التهم المسندة الى المحكوم عليه الاول — وهى تزوير اوراق رسمية واستعمالها — ليست من الجرائم المنصوص عليها فى المادة الخامسة من هذا القانون ولم تقع بسبب تأدية اعمال وظيفته ، على ما يقضى به مفهوم المخالفة لنص المادة ٢/٧ منه — ذلك أن الاصل فى الاعمال الاجرائية انها تجرى على حكم الظاهر وهى لا تبطل من بعد نزولا على ما ينكشف من أمر الواقع ، كما أن من البداهة ان الاجراء المشروع لا يتولد عن تنفيذه فى حدوده عمل باطل .

٤ — من المقرر أنه يشترط لقبول وجه الطعن أن يكون واضحا محددا .

٥ — وزن اقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهاداتهم وتعويل القضاء على اقوالهم مهما وجه اليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات ، مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه ، وهى متى أخذت بشهاداتهم فان ذلك يفيد انها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها .

٦ — لما كان الاشتراك فى جرائم التزوير يتم غالبا دون مظاهر خارجية واعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليها ، فانه يكفى أن تكون المحكمة اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وأن يكون اعتقادها هذا سائغا تبرره الوقائع التى اثبتها الحكم .

٧ — قول متهم على آخر هو فى حقيقة الامر شهادة يسوغ للمحكمة أن تعول عليها فى الادانة.

المحكمة :

من حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه انه اذ دانه بجرائم الاشتراك فى تزوير محررات رسمية واستعمالها والنصب قد اخطأ فى القانون وشابه قصور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال ، ذلك بأن للطاعن ضمن مذكرتيه المقدمتين الى المحكمة أوجه دفاع ببطلان القبض والتفتيش وما تلاهما من اجراءات وتحقيقات بالشرطة العسكرية والنيابة العسكرية تأسيسا على أن القبض تم بدون اذن من النيابة سواء العسكرية أو العامة — وفى غير حالة التلبس ، وبطلان حبسه بمعرفة الجهات العسكرية لعرضه على النيابة العسكرية بعد أربعة أيام من القبض عليه وأنه بقى محبوس اربعة اشهر قبل عرضه على النيابة العامة كما طلب اطراح اقوال .... لكذبها بسبب منافسة الطاعن لثانيهما فى مهنته ولان الاول يعمل كاتب حسابات لدى الثانى وسبق له أن شهد ضد والد الطاعن فى دعوى مدنية عام ١٩٦٩ الا ان الحكم المطعون فيه عول فى ادانته على اقوالهما دون أن يدلل على اشتراكه فى تزوير المحررات موضوع الاتهام ولم يعرض بالرد الا للدفع ببطلان القبض والتفتيش ، وما قاله فى هذا الشأن من ان جريمة النصب كانت فى حالة تلبس وأن دلائل قوية توافرت بالنسبة لجناية التزوير غير سديد ، ذلك أنه لم يبين الوقائع التى استند ايها فى القبول بقيام حالة التلبس وتوافر الدلائل القوية خاصة وان ما أثبته الضابط عن واقعة القبض على الطاعن لا تتوافر به حالة التلبس بجريمة النصب ، كل ذلك مما يعيب الحكم ويوجب نقضه

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجرائم التى دان الطاعن بها واورد على ثبوتها فى حقه ادلة سائغة استمدها من اقوال شهود الاثبات واعتراف الطاعن والمتهم الآخر بالتحقيقات من شأنها ان تؤدى الى ما رتب عليها . لما كان ذلك، وكان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن ببطلان القبض والتفتيش لحصولهما بغير اذن وفى غير حالة التلبس ورد عليه بقوله « ان المقدم .... رئيس فرع التحريات بالشرطة العسكرية الذى قبض على المتهم المذكور وفتشه هو من رجال الضبط القضائى العسكرى بمقتضى المادة ١٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الاحكام العسكرية ومن ثم فان من سلطة القبض على المتهم الثانى الذى كان فى حالة تلبس بمقارفة جريمة النصب على المجنى عليه .... بداخل مسكنه وذلك طبقا للمادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ يضاف الى ذلك ان الجناية التى قامت وقتذاك دلائل قوية على ارتكابها وهى تزوير طلبات التكليف بالحضور امام ادارة المدعى العسكرى العام هى بلاشك من الجرائم المشار اليها فى المادة ٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والتى تجعل كل شخص خاضعا للقانون المذكور ، ومن ثم حق لضابط الشرطة العسكرية المشار اليه تفتيشه عملا بالمادة ١٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ آنف الذكر » . لما كان ذلك ، وكان ضابط التحريات العسكرية من مأمورى الضبط القضائى العسكرى وفقا لنص المادة ١٢ من قانون الاحكام العسكرية الصادر به القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بالنسبة للجرائم التى تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى ، وكانت المادة العاشرة من ذلك القانون قد نصت على أن تطبق فيما لم يرد بشأنه نص فيه النصوص الخاصة بالاجراءات والعقوبات الواردة فى القوانين العامة ، واذ خلا القانون المذكور من النص على أحوال القبض على المتهم واكتفى فى المادة ١٩ منه بالقول بأنه فى الاحوال التى يجوز فيها قانونا القبض على المتهم يجوز تفتيشه وقائيا عند ضبطه ، مما مفاده ان القبض جائز لاعضاء الضبط القضائى العسكرى فى الاحوال المنصوص عليها فى المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، وكان لمأمور الضبط القضائى ، وفقا لما كانت تنص عليه هذه المادة قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ؛ ان يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى حالات عددها الشارع على سبيل الحصر ومنها الجنايات وأن تفتيشه بغير اذن من سلطة التحقيق طبقا للمادة ٤٦ منه والمادة ١٠ من قانون الاحكام العسكرية المار ذكرها وبغير حاجة الى ان تكون الجريمة متلبسا بها ، وتقدير الدلائل التى تسوغ لمأمور الضبط القضائى القبض والتفتيش ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائى على ان يكون تقدير هذا خاضعا لرقابة سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ، واذ كان البين من الحكم المطعون فيه ان المقدم .... من ضباط الشرطة العسكرية هو الذى قبض على الطاعن وفتشه بعد أن قامت دلائل كافية على اتصاله بجناية تزوير طلبات التكليف بالحضور امام المدعى العسكرى التى كان الضابط المذكور قد اجرى فيها وقائع الضبط وشرع فى تحقيقها لاختصاص القضاء العسكرى بها وفقا لنص المادة الرابعة والفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون الاحكام العسكرية سالف الذكر اعتبار بأن المحكوم عليه الاول فيها من ضباط الصف بالقوات المسلحة وهو ما اقرته عليه محكمة الموضوع فان ما انتهى اليه الحكم من رفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش يكون سديدا ، ولا يعيب ما استطرد اليه بعد ذلك من تقرير قانونى خاطىء حين اعتبر جريمة النصب فى حالة تلبس ، كما لا ينال منه ما اتضح — من بعد — من أن الاختصاص معقود لجهة القضاء العادى اعتبارا بأن الطاعن — الشريك فى جرائم التزوير — من غير الخاضعين لاحكام قانونى الاحكام العسكرية وان التهم المسندة الى المحكوم عليه الاول — وهى تزوير أوراق رسمية واستعمالها — ليست من الجرائم المنصوص عليها فى المادة الخامسة من هذا القانون ولم تقع بسبب تأدية اعمال وظيفته ،

على ما يقضي به مفهوم المخالفة لنص المادة ٢/٧ منه ــ ذلك أن الاصل فى الاعمال الاجرائية انها تجرى على حكم الظاهر وهى لا تبطل من بعد نزولا على ما ينكشف من امر الواقع ، كما إن من البداهة إن الاجراء المشروع لا يتولد عن تنفيذه فى حدوده عمل باطل ، ولما كان ذلك وكان الطاعن لم يوضح بأسباب طعنه ما تغياه مما أثاره بمذكراته المقدمة لمحكمة الموضوع من بطلان حبسه بمعرفة الجهات العسكرية ولم يدع أن اعترافه بتحقيقات تلك الجهات والذى عول عليه الحكم فى ادانته كان وليد اكراه بحيث كان يتعين على محكمة الموضوع ان تعرض له بالرد ، فان نعيه فى هذا الخصوص لا يكون مقبولا لما هو مقرر من انه يشترط لقبول وجه الطعن أن يكون واضحا محددا ، ولما كان وزن اقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها شهاداتهم وتعويل القضاء على اقوالهم مهما وجه اليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات ، مرجعه الى محكمة الموضوع تنزل المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه ، وهى متى أخذت بشهاداتهم فان ذلك يفيد انها أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها ، وكان الاشتراك فى جرائم التزوير يتم غالبا دون مظاهر خارجية واعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه ، فانه يكتفى أن تكون المحكمة اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وان يكون اعتقادها هذا سائغا للوقائع التى أثبتها الحكم ، ولما كان الحكم قد استدل على اشتراك الطاعن مع المحكوم عليه الاول فى تزوير اوراق التكليف بالحضور ــ ضمن ما استدل به عليه ــ باعتراف الاخير فى التحقيقات بأن الطاعن هو الذى حرضه على تزويرها واملاه ببياناتها ، وهو ما لايمارى الطاعن فى ان له معينة الصحيح من الاوراق ، وكان قول متهم على آخر هو فى حقيقة الامر شهادة يسوغ للمحكمة ان تعول عليها فى الادانة ، فان النعى على الحكم تعوله على اقوال شاهدى الاثبات برغم ما وجه اليهما من مطاعن أو قصور فى التدليل على اشتراك الطاعن فى تزوير

المحررات الرسمية موضوع الاتهام لا يكون له محل

(الطعن رقم ٦٨٥ لسنة ٥٠ القضائية)

(٣٢)

جلسة ٨ اكتوبر ١٩٨٠

١ ــ نقض « ميعاده » . « التقرير بالطعن وايداع الاسباب » .

التقرير بالطعن . مناط اتصال المحكمة به . تقديم الاسباب فى الميعاد شرط لقبوله . التقرير بالطعن وتقديم الاسباب يكونا معا وحدة اجرائية لا يغنى احدهما عن الاخر .

٢ ــ اثبات « شهود » . محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » . وزن اقوال الشهود والتعويل عليها . موضوعى . اخذ محكمة الموضوع بشهادة شاهد . مفادة : اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع حملها على عدم الاخذ بها .

تقدير الدليل . موضوعى .

٣ ــ محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » . اثبات « شهود » . « خبرة » .

نقض . « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » .

حق محكمة الموضوع فى الاخذ بقول الشاهد ولو خالف قولا آخر له دون بيان علة ذلك .

الادلة فى المواد الجنائية . ضمائم متساندة . مناقشتها فرادى . غير جائزة . تقدير القوة التدليلية لتقدير الخبير . موضوعى .

قول الطاعنة ان استكتاب الشاهدة تم بعد مضى خمس سنوات جدل موضوعى . عدم جواز اثارته لاول مرة امام النقض .

٤ ــ اثبات « بوجه عام » . اشتراك . تزوير « أوراق رسمية » . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » .

تمام الاشتراك فى التزوير غالبا . دون مظاهر خارجية . او اعمال مادية محسوسة . كفاية الاعتقاد بحصوله من ظروف الدعوى وملابساتها . مادامت سائغة .

١ — من المقرر ان التقرير بالطعن بالنقض هو مناط اتصال المحكمة به ، وان تقديم الاسباب التى بنى عليها الطعن فى الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله ، وان التقرير بالطعن وتقديم اسبابه يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم فيها احدهما مقام الاخر ولا يغنى عنه .

٢ — من المقرر ان وزن اقوال الشهود وتقديرها مرجعه الى محكمة الموضوع تنزلـه المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه بغير معقب ، ومتى اخذت بأقوال الشاهد فان ذلك يفيد اطراحها مع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها ، فان منعى الطاعنة فى خصوص تعويل الحكم على اقوال الشاهد ...... ينحل الى جدل موضوعى فى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب ولا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

٣ — متى كان المقرر ان لمحكمة الموضوع ان تعول فى قضائها على قول الشاهد ولو خالف قولا آخر له ، وهى فى ذلك غير ملزمة بأن تعرض لكلا القولين او تذكر علة اخذها دون الاخر ، وكانت الطاعنة لا تمارى فيما نفاه الحكم عن شهادة الشاهدة .... فى تحقيق النيابة، فانه بفرض صحة ما تدعيه من تحرير هذه الشاهدة من بعد اقرار يفيد عدم صدق روايتها فى التحقيق لا يحق لها أن تنعى على المحكمة تعويلها على تلك الرواية دون ما سطر باقرارها . لا يلزم أن تكون الادلة التى اعتمد عليها الحكم ينبىء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى ، إذ الادلة فى المواد الجنائية ضمائم متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة ، ولا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الادلة ، بل يكفى أن تكون الادلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها . ومنتجه فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه — كما هو الحال فى الدعوى — فان مايثيره الطاعنة فى هذا الصدد لا يعدو كونه جدلا موضوعيا فى سلطة المحكمة فى تقدير ادلة الدعوى مما يخرج عن رقابة محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها ، ومادامت قد اطمأنت الى ما جاء به فلا تجوز مجادلتها فى ذلك ، وكان ما تثيره الطاعنة من أن استكتاب الشاهدة جرى بعد مضى خمس سنوات على التوقيع المنسوب اليها على صحيفة الدعوى هو فى حقيقته جدل موضوعى فى تقدير قيمة الدليل المستمد من تقرير المضاهاه مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مصادرتها فيه ، فضلا عن انه لا يجوز للطاعنة اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض كما لا يجوز لها بداهة أن تنص على المحكمة قعودها عن الرد على هذا الدفاع مادامت لم يسبق لها اثارته امامها .

٤ — الاشتراك فى الجريمة — جريمة التزوير — يتم غالبا دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليها ، فانه يكفى لثبوته أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى ، وملابساتها ، وأن يكون اعتقادها سائغا تبرره الوقائع التى اثبتها الحكم، وكان الحكم المطعون فيه قد دلل بأسباب سائغة على ما استنتجه من اشتراك الطاعنة بطريق الاتفاق والمساعدة فى جرائم التزوير فى المحررات الرسمية سالفة الذكر فان هذا حسبه ليبرأ من قالة القصور فى بيان عناصر الاشتراك فى التزوير والتدليل عليها .

المحكمة :

من حيث ان الطاعنة الاولى وان قدمت أسباب طعنها فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض ، الا انها لم تقرر بالطعن بالنقض فى الحكم ، ومن ثم يكون الطعن المقدم منها غير مقبول شكلا ، لما هو مقرر من أن التقرير بالطعن هو مناط اتصال المحكمة به ، وان تقديم الاسباب التى بنى عليها الطعن فى الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله ، وان التقرير بالطعن وتقديم اسبابه يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم فيه أحدهما مقام الاخر ولا يغنى عنه .

ومن حيث ان الطعن المقام من الطاعنة الثانية استمر فى الشكل المقرر فى القانون .

ومن حيث ان مبنى الطعن — هو أن الحكم المطعون فيه اذا كانت الطاعنة بجريمة الاشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة فى ارتكاب تزوير فى أوراق رسمية قد أخل بحق الدفاع وشابه القصور وفساد الاستدلال ، ذلك بأنه فى ادانتها على اقوال الشاهد .... ولم يلتفت الى أوجه دفاعها المؤيدة بالمستندات التى تدحض تلك الاقوال ، وعلى اقوال الشاهدة .... من انها لم توقع على اصل اعلان صحيفة الدعوى رقم ٤٠٧٥ لسنة ١٩٦٤ مستعجل القاهرة برغم تكذيب والدها واقرارها من بعد بأنها لم تصدق فى شهادتها ، وعلى ما انتهى اليه تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير من أن التوقيع المنسوب للشاهدة المذكورة على الصحيفة مزور عليها برغم أن التوقيع على الصحيفة كان فى سنة ١٩٦٤ والاستكتاب للمضاهاة كان فى سنة ١٩٦٩ ، وانتهى الحكم الى ثبوت اشتراك الطاعنة فى تزوير محضر الجلسة عن زميله المحامى .... بمذكرة مرفق بها توكيل رسمى صادر للاخير ، وما قرره المحامى .... من ان الخصوم أصدروا له توكيلا لمباشرة قضاياهم وانه من الجائز أن من صدر منه التنازل وزع مذكرة به عما حدث خلاف بين الخصوم انكره ، هذا الى أن الحكم لم يستظهر بالنسبة للطاعنة عناصر الاشتراك فى الجريمة ولم يدلل على توافرها فى حقها ، كل ذلك مما يعيبه ويستوجب نقضه .

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بين وقائع الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجرائم الاشتراك فى تزوير المحررات الرسمية التى دان الطاعنة بها واورد على ثبوتها فى حقها أدلة مستقاه من اقوال شهود الاثبات والمتهم الاول وتقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير ، وهى ادلة سائغة لها معينها الصحيح من الاوراق وتؤدى الى ما رتب عليها . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن وزن اقوال الشهود وتقديرها مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدر التقدير الذى تطمئن اليه بغير معقب ، ومتى اخذت باقوال الشاهد فان ذلك يفيد اطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها ، فان منعى الطاعنة فى خصوص تعويل الحكم على اقوال الشاهد .... ينحل الى جدل موضوعى فى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب ولا تجوز اثارته أمام محكمة النقض، هذا فضلا عن أن المحكمة عرضت للمستندات المقدمة من الطاعنة واطرحتها لما تبينه من انه ليس من شأنها نفى وقائع المسند اليها ولا تنال من صحة الادلة القائمة فى حقها خاصة وانها سابقة على قيام الخلف بين الورثة ، وهو ما يسوغ به اطراحها . لما كان ذلك وكان من المقرر ان لمحكمة الموضوع أن تعول فى قضائها على قول الشاهد ولو خالف قولا آخر له ، وهى فى ذلك غير ملزمة بأن تعرض لكلا القولين أو تذكر علة اخذها باحداهما دون الاخر ، وكانت الطاعنة لا تمارى فيما نقله الحكم عن شهادة الشاهدة .... فى تحقيق النيابة ، فانه بفرض صحة ما تدعيه من تحرير هذه الشاهدة من بعد اقرارا يفيد عدم صدق روايتها فى التحقيق لا يحق لها أن تنعى على المحكمة تعويلها على تلك الرواية دون ما سطر اقرارها . ولما كان لا يلزم ان تكون الادلة التى اعتمد عليها الحكم ينبىء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى ؛ اذ الادلة المواد الجنائية ضمائم متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة ، ولا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الادلة ، بل يكتفى ان تكون الادلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجه فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه — كما هو الحال فى الدعوى — فان ما تثيره الطاعنة فى هذا الصدد لا يعدو كونه جدلا موضوعيا فى سلطة المحكمة فى تقدير أدلة الدعوى مما يخرج عن رقابة محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها ، ومادامت قد اطمأنت الى ما جاء به فلا تجوز مجادلتها فى ذلك ، وكان ما

تثيره الطاعنة من أن استكتاب الشاهدة جرى بعد مضى خمس سنوات على التوقيع المنسوب اليها على صحيفة الدعوى هو فى حقيقته جدل موضوعى فى تقدير قيمة الدليل المستمد من تقرير المضاهــاة مما تستقل به محكمة الموضـــوع ولا تجوز مصادرتها فيه ، فضلا عن انه لا يجوز للطــاعنة اثارته لاول مرة امام محكمـــة النقض كما لا يجوز لها بداعـــة أن تنعى على المحكمـــة قعودهـــا عن الرد على هـــذا الدفـــاع مادامت لم يبق لها اثارته امامها ، واذ كان ذلك وكان الاشتراك فى الجريمة يتم غـــالبا دون مظـــاهر خـــارجية او اعمـــال مـــادية محسوســـة يمكن الاستدلال بها عليه ، فانه يكفى لثبوته ان تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها ، وان يكون اعتقادها سائغا على ما استنتجه من اشتراك الطاعنة بطريق الاتفاق والمســاعدة فى جـــرائم التزويـــر فى المحررات الرسمية سالفة الذكر ، فان هذا حسبه ليبدأ من قالة القصور فى بيان عنـــاصر الاشتراك فى التزوير والتدليل عليها ، لمـــا كان ما تقـــدم فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعـــا .

(الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٠ القضائية)

(٣٣)

جلســة ٨ اكتوبر ١٩٨٠

نقض ((اسباب الطعن . توقيعها)) .

التوقيع على اســباب الطعن بالنقض . هـــو السند الوحيد الذى يشهد على صدورها ممن رفعها . عدم جواز تكلفة هـــذا البيـــان بدليل خارج عنها . مخالفة . اثره عدم القبـــول . لا يغنى عن ذلك التوقيع على الدمغة الملصقـــة على تقرير الاســـباب .

لمـــا كانت المـــادة ٣٤ من القـــانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حـــالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض بعد ان نصت على وجـــوب التقرير بالطعن بالنقض وايداع اسبابه فى اجل غايته اربعون يوما من تاريخ النطق بالحكـــم ، اوجبت فى فقرتها الاخيرة بالنسبة الى الطعون التى يرفعها المحكوم عليهم ان يوقع اسبابهـــا محام مقبول امام محكمة النقض وبهذا التنصيص على الوجوب يكون الشارع قد دل على ان تقرير الاسباب ورقة شكلية من أوراق الاجراءات فى الخصومة والتى يجب ان تحمل بذاتها مقومـــات وجودها وان يكون موقعا عليها ممن صدرت عنه لان التوقيـــع هو الســـند الوحـــيد الذى يتعهد بصدورها عمن صدرت منه على الوجه المعتبر قانونا ، ولا يجوز تكملة هذا البيان بدليل خارج عنها غير مستمد عنها،وكان قضاء محكمة النقض قـــد أجرى ايضـــا سواء فى ظـــل قانون تحقيق الجنايات تفسيرا للمادة ٢٣١ منه او طبقا لقانون الاجراءات الجنائية بيانا لحقيقة المقصـــود من المادة ٤٢٤ منه التى حلت محلهـــا المـــادة ٣٤ سالفة البيان عـــلى تقرير البطـــلان جزاء على اغفال التوقيع على الاســـباب بتقدير ان ورقـــة الاسباب من أوراق الاجـــراءات الصـــادرة من الخصوم والتى يجب ان يكون موقعـــا عليها من صاحب الشأن فيها والا عقدت ورقة عديمة الاثر فى الخصومة وكانت لغوا لا قيمة له . ولما كانت ورقة الاسباب وان عملت ما يشير الى صدورها من مكتب الاستاذ .... المحامى المقبول للمرافعة امام محكمة النقض ولصق عليها طوابع دمغة عليها اسم هذا المحـــامى الا انهـــا بقيت غفلا من توقيعه عليها حتى فوات ميعاد الطعن، لمـــا كان ذلك فانه يتعين الحكم بعدم قبـــول الطعن شـــكلا .

المحكمة :

من حيث ان الحكـــم المطعـــون فيه صـــدر حضوريا فى ٢٣ من اكتوبر ســـنة ١٩٧٨ فقرر المحـــوم عليه بالطعن عليـــه بالنقض فى ٢٥ من اكتوبر ســـنة ١٩٧٨ وقـــدمت فى ٢٨ مـــن نوفمبر سنة ١٩٧٨ مذكرة بالاسباب لم يوقـــع عليها فى اصلها أو فى صورتها حتى فوات ميعاد الطعن ، ولما كانت المـــادة ٣٤ من القـــانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض بعد ان نصت عـــلى وجوب التقرير بالطعن بالنقض وايداع اسبابـــه فى اجل غايته اربعـــون يوما من تـــاريخ النطق بالحكم ، اوجبت فى فقرتها الاخيرة بالنسبة الى الطعون التى يرفعها المحكوم عليهم أن يوقـــع

اسبابها محام مقبول امـــام محكمة النقض وبهذا التنصيص على الوجوب يكون الشارع قد دل على أن تقرير الاسباب ورقة شكلية من أوراق الاجراءات فى الخصومة والتى يجب أن تحمـل بذاتها مقومات وجودها وان يكون موقعا عليها ممن صدرت عنه لان التوقيع هو السند الوحيد الذى يشهد بصدورها عمن صدرت منه عـلى الوجه المعتبر قانونا ، ولا يجوز تكملة هذا البيان بالعمل خارج عنها غـير مستمد منهـا ، وكان قضاء محكمة النقض المدنى جرى ايضا سـواء فى ظل تحقيق الجنايات تقسيما للمادة ٢٣١ منه او طبقا لقانون الاجراءات الجنائية بيانا لحقيقة المقصود من المادة ٤٢٤ منه التى حلت محلهـا المادة ٢٤ سالفة البيـان على تقرير البطـلان جزاء على اغفال التوقيع على الاسباب بتقدير ان ورقة الاسباب من أوراق الاجراءات الصادرة من الخصوم والتى يجب أن يكون موقعا عليها من صاحب الشأن فيها والا عدت ورقة عديمة الاثر فى الخصومة وكانت لغو لا قيمة له . ولما كانت ورقة الاسباب وان حملت ما يشـير الى صدورها من مكتب الاستاذ .... المحامى المقبول للمرافعة أمام محكمـة النقض ولصق عليها طوابع دمغة عليها اسـم هذا المحـامى الا أنها بقيت غفلا من توقيعه عليها حتى فوات ميعاد الطعن . لما كان ذلك فانه يتعين الحكـم بعدم قبوله الطعن شكلا .

(الطعن رقم ٦٩٥ لسنة ٥٠ القضائية)

(٣٤)
جلســة ٨ اكتوبر ١٩٨٠

معارضـــة . ((نظرهـــا والحكم فيها)) . اجراءات ((اجراءات المحاكمة)) . حكم . ((بطلان الحكم)) . بطلان . دفـــاع . ((الاخلال بحق الدفاع . ما يوفره)) . شهادة مرضية .

عدم جواز الحكم فى المعارضة غير سمـــاع دفاع المعـــارض الا اذا كان عـــدم حضـــوره حاصلا بغير عذر . قيام عذر فـــورى حال دون حضور المعارض يعيب اجراءات المحاكمة . محل نظر العذر يكون عند الطعن فى الحكم .

تقدير الشـــهادة المثبتة لعذر المرض المقدمـــة لمحكمة النقض لاول مرة من اطلاقاتها .

ثبوت ان التخلف يرجع الى عـــذر قهرى . اعتبار الحكم غير صحيح لقيام المحاكمة عـــلى اجراءات معيبة . اثره . عدم سريان ميعـــاد الطعن بالنقض . الا من يوم علم الطاعن رسميا بالحكم . مثال .

من حيث انه لما كان قضاء هذه المحكمة قـد جرى أنه لا يصح الحكم فى المعارضة باعتبارها كان لم تكن أو برفضـــها بغير ســـماع دفـــاع المعـــارض الا اذا كان تخلفـــه عن الحضـــور بالجلسة حاصلا بدون عذر ، واذا كان هـــذا التخلف يرجع الى عذر قهرى فان الحكم يكـــون غير صحيح لقيام المحاكمة على اجراءات معيبة من شأنها حرمان المعارض من استعمال حقـــه فى الدفاع ، ومحل النظر فى هذا العذر يكـــون عند استئناف الحكـــم أو عند الطعن فيه بطريق النقض . ولا يغير من ذلك عدم وقوف المحكمة وقت أصدار الحكم على ذلك العذر لان الطاعن وقد استحال عليه الحضور امامهـــا لم يكن فى مقدوره ابدؤه لها مما يجوز معه التمسك به لاول مرة لدى محكمة النقض واتخاذه وجها لطلـــب نقض الحكم ، ولمحكمـــة النقض عندئذ أن تقدر العذر ، فاذا كان ممثلا فى شهادة طبية تقـــدم لها لأول مرة فلها أن تأخذ بها أو تطرحها حسبما تطمئن اليه . لما كان ما تقدم ، وكان الطاعن قد أرفق بأسباب طعنه شهادة طبية مؤرخـــة فى ١٦ من يناير ١٩٧٩ ثابت فيها انه كان مريضا وملازما الفراش فى الفترة من أول ديسمبر ٧٧ حتى ١٧ من يناير ١٩٧٩ وكان الحكم المطعون فيـــه قـــد قضى فى ٧ مـــن ديســـمبر ١٩٧٧ — وهو تاريخ يدخل فى فترة المرض وملازمـــة الفراش — باعتبار معارضته كان لم تكن وكانت هذه المحكمة تسترســـل بثقتها الى ما تضمنته هذه الشهادة ، فانه يكون قد ثبت قيام العذر القهرى المانع من حضور جلسة المعارضة بمـــا لا يصح معه القضاء فيها ، والحكم الصادر على خلاف القانون فى هذه الحـــالة لا ينفتح ميعـــاد الطعن فيه الا من اليوم الذى يعلم فيه الطاعن رسـميا بصدوره ، واذا كان هذا العلم لـــم يثبت فى حق الطاعن قبل يوم ١٨ من يناير ٧٩ ، وهو اليوم الذى قرر فيه بالطعن وأودع أسباب،

فان التقرير بالطعن بالنقض وايداع الاســباب يكونان قد تما فى الميعاد مما يتعين معه الحكـم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

المحكمة :

من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكـم المطعـون فيه أنه قضى فى معارضته فى الحكـم الغيابى الاستئنافى باعتبارها كأن لم تكن قـد شابه البطلان ، ذلك بأنه لم يتخلف عن حضور الجلسة التى جددت لنظر معارضته الا لعـذر قهرى هـو مرضـه الثابت بالشـهادة الطبية المرفقـة بملـف الطعن ، ممـا يعيب الحكـم ويستوجب نقضـه .

ومن حيث انه لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى عـلى انه لا يصـح الحكم فى المعارضـة باعتبارها كأن لم تكن أو برفضها بغير سـماع دفاع المعارض الا اذا كان تخلفه عن الحضـور بالجلسة حاصلا بدون عذره،وانه اذا كان هذا التخلف يرجع الى عذر قهرى فان الحكم يكون غير صحيح لقيام المحاكمة على اجراءات معيبة من شأنها حرمان المعارض من استعمال حقـه فى الدفاع ، ومحل النظر فى هذا العذر يكـون عند استئناف الحكم أو عند الطعن فيه بطريق النقض ، ولا يغير من ذلك عدم وقوف المحكمة وقت اصدار الحكم على ذلك العذر لان الطاعن وقد استحال عليه الحضور امامهـا لم يكن فى مقدوره ابداؤه لها مما يجوز معه التمسك به لاول مرة لدى محكمة النقض واتخـاذه وجها لطلب نقض الحكم ، ولمحكمة النقض عندئذ أن تقـدر العذر ، فاذا كان متمثلا فى شهادة طبية تقـدم لها لاول مرة فلها ان تأخذ بها أو تطرحها حسبما تطمئن اليه . لما كان ما تقدم وكان الطاعن قد ارفق بأسباب طعنه شهادة طبية مؤرخـة فى ١٦ من يناير ١٩٧٩ثابت فيها انه كان مريضـا وملازما الفراش فى الفترة من اول ديسمبر ١٩٧٧ حتى ١٧ من يناير ١٩٧٩ وكان الحكم المطعون فيـه قـد قضى فى ٧ من ديســمبر ١٩٧٧ ــ وهو تاريخ يدخل فى فترة المرض وملازمـة الفراش ــ باعتبـار معارضـته كأن لم تكن ، وكانت هـذه المحكمة تسترسل بثقتها الى ما تضمنته هذه الشـهادة ، فانه يكون قـد ثبت قيام العذر القهرى المانع من حضـور جلسـة المعارضـة بما لا يصح معه القضاء فيها ، والحكم الصادر على خلاف القـانون فى هذه الحالـة لا ينفتح ميعاد الطعن فيه الا من اليـوم الذى يعلم فيه الطاعن رسميا بصـدوره ؛ واذا كان هذا العلم لم يثبت فى حق الطاعن قبل يوم ١٨ من يناير ١٩٧٩ ، وهـو اليوم الـذى قرر فيه بالطعن واودع اسـبابه ، فان التقرير بالطعن بالنقض وايداع الاسباب يكونان قد تما فى الميعاد مما يتعين معه الحكم بقبول الطعن شـكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

(الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٥٠ القضائية)

(٣٥)

جلسة ٩ أكتوبر ١٩٨٠

١ ــ جريمة . ((اركانهـا)) . دفـاع . الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره . قصـد جنـائى .

جريمة تحرير اكثر من عقد ايجار واحد للمبنى او لوحدة منه . لا تستلزم قصدا خاصا . توافر اركانها بتحقق الفعل المادى والقصد الجنـائى العـام .

عدم التزام المحكمة التحدث استقلالا عن القصد الجنائى فى هذه الجريمة .

٢ ــ دفاع ((الاخلال بحق الدفـاع . ما لا يوفره)) نقض ((اسباب الطعن ما لا يقبل منها)) .

عدم جواز اثارة الدفـوع الموضوعية لاول مرة أمام محكمة النقض .

١ ــ لمـا كانت الفقرة الثالثة من المادة ١٦ من القانون٥٢ سنة ١٩٦٩ فى شأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين قـد نصت على انه « ويحظر على المـالك القيـام بابرام اكثر منعقد ايجار واحد للمبنى او الوحدة منـه » كما نصت المادة ٤٤ من ذات القـانون بالمعاقبة على مخالفة هـذا الحظر مما مفـادة أن هذه الجريمة لا تستلزم قصدا خاصـا بـل تتوافر اركانها بتحقق الفعل المادى والقصد الجنائى العام وهو تعمد الجانى ابرام اكثر من عقد ايجـار واحد للمبنى او الوحـدة منه دون إعتداد بما يكـون قد دفـع الجانى الى فعلـه أو الغرض الذى توخاه منه لما كان ذلك ، وكانت

المحكمة غير ملزمة بأن تتحدث استقلالا عن القصد الجنائي في هذه الجريمة اذ يكفي ان يكون القصد مستفادا من وقائع الدعوى كما اوردها الحكم وهو ما تحقق في واقعة الدعوى .

٢ ــ لما كان البين من محاضر الجلسات أن الطاعنة لم تدفع امام محكمة الموضوع بما تثيره في طعنها من أنها لم تحرر عقد ايجار شقة النزاع لاخر الا بعد انفساخ عقد ايجارها للمطعون ضده وكانت هذه المنازعات لا تعدو ان تكون دفاعا موضوعيا كان يتعين عليها التمسك به امام محكمة الموضوع لانها تتطلب تحقيقا موضوعيا ولا يسوغ اثارة الجدل في شأنها لاول مرة امام محكمة النقض فان ما تثيره الطاعنة في شأن عدم توافر القصد الجنائي لديها يكون في غير محله .

المحكمة :

وحيث ان مبنى الطعن هو ان الحكم المطعون فيه دان الطاعنة بجريمة ابرام اكثر من عقد ايجار لوحدة سكنية قد اخطأ في تطبيق القانون ، ذلك بان الطاعنة لم تقصد الى ابرام عقدي ايجار للوحدة السكنية المملوكة لها اذ اجرت تلك الوحدة المطعون ضده الذي تخلف عن تنفيذ التزامه بسداد الاجرة ــ رغم انذاره وهو ما يؤدي الى فسخ العقد بغير حاجة لصدور حكم قضائي ، وقد قامت بتأجيرها لاخر بعد مضي شهرين من توجيه الانذار بما سالف الذكر بما ينفي اتجاه قصدها الى ابرام عقدي الايجار في وقت واحد مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى، كما استخلصتها المحكمة من الاوراق بما مؤداه أن الطاعنة ابرمت عقدي ايجار شقة واحدة لكل من المطعون ضده وآخر . واورد على ثبوت الواقعة على هذه الصورة في حق الطاعنة ادلة سائغة من شأنها ان تؤدي الى ما رتبه عليها ، لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الثالثة من المادة ١٦ من القانون ٥٢ سنة١٩٦٩ في شأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين قد نصت على انه « ويحظر على المالك القيام بابرام اكثر من عقد ايجار واحد للمبنى او الوحدة منه » كما نصت المادة ٤٤ من ذات القانون المعاقبة على مخالفة هذا الخطر مما مفادة ان هذه الجريمة لا تستلزم قصدا خاصا بل تتوافر اركانها بتحقق الفعل المادي وبالقصد الجنائي العام وهو تعمد الجاني ابرام أكثر من عقد ايجار واحد للمبنى او للوحدة منه دون اعتداد بما يكون قد دفع الجاني الى فعله او الغرض الذي توخاه منه . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة غير ملزمة بأن تتحدث استقلالا من القصد الجنائي في هذه الجريمة اذ يكفي أن يكون القصد مستفادا من وقائع الدعوى كما أوردها الحكم وهو ما تحقق في واقعة الدعوى . وكان البين من محاضر الجلسات ان الطاعنة لم تدفع امام محكمة الموضوع بما تثيره في طعنها من انها لم تحرر عقد ايجار شقة النزاع الاخر الا بعد انفساخ عقد ايجارها للمطعون ضده وكانت هذه المنازعات لا تعدو أن تكون دفاعا موضوعيا كان يتعين عليها التمسك به امام محكمة الموضوع لانها تتطلب تحقيقا موضوعيا ولا يسوغ اثارة الجدل في شانها لاول مرة أمام محكمة النقض فأن ما تثيره الطاعنة في شأن عدم توافر القصد الجنائي لديها يكون في غير محله. لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٥٠ القضائية)

(٣٦)
جلسة ٩ اكتوبر ١٩٨٠

١ ــ محكمة الموضوع « حقها في تعديل وصف التهمة » . نيابة عامة . وصف التهمة . قتل عمد . ضرب افضى الى موت . دفاع « الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره » .

عدم تقيد المحكمة بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم ، حقها في تعديله متى رأت ان ترد الوقعة الى الوصف القانوني السليم .

اقتصار التعديل على استبعاد احد عناصر الجريمة التي رفعت بها الدعوى . تنبيه المتهم او المدافع عنه الى هذا التعديل . غير لازم . مثال .

٢ ــ محكمة الجنايات « نظرها الدعوى والحكم فيها » . حكم « تسبيبه تسبيب غير معيب » .

اصدار محكمة الجنايات امرا بالقبض على المتهم ــ وحبسه احتياطيا او الافراج عنه. اجراء تحفظى يدخل فى حدود سلطتها ، ولا يفيد انها كونت رايا فى الدعوى قبل اكمال نظرها .

٣ ــ اجراءات « اجراءات المحاكمة » . دفاع « الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » .

تطابق اقوال الشهود ومضمون الدليل الفنى . غير لازم . كفاية ان يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق .

٤ ــ ضرب . « ضرب افضى الى موت » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » .

عدم لزوم تحدث الحكم . الا عن الاصابة التى رفعت عنها الدعوى .

٥ ــ حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب». دفاع الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره » .

عدم التزام المحكمة بتعقب المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى .

١ ــ الاصل ان المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم لان هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شانه ان يمنع المحكمة من تعديله متى رات أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف القانونى السليم الذى ترى انطباقه عليها واذ كانت الواقعة المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة هى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم المطعون فيه اساسا للوصف الجديد الذى دان الطاعن به ، وكان مرد التعديل هو استبعاد نية دون أن يتضمن اسناد واقعة مادية أو عناصر مادية أو عناصر جديدة تختلف عن الاولى ، فان الوصف المعدل الذى نزلت اليه المحكمة حين اعتبرت الطاعن مرتكبا لجريمة الضرب المفضى الى الموت لا يجافى التطبيق السليم فى شىء ولا يعطى الطاعن حقا فى اثارة دعوى الاخلال بحق الدفاع . اذ ان المحكمة لم تكن ملزمة فى مثل هذه الحال بتنبيهه او المدافع عنه الى ما اجرته من تعديل فى الوصف مادام قد اقتصر على استبعاد احد عناصر الجريمة التى رفعت بها الدعوى ومن ثم فقد انحسرت عن الحكم قالة الاخلال بحق الدفاع.

٢ ــ ان المادة ٣٨٠ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على ان لمحكمة الجنايات فى جميع الاحوال ان تأمر بالقبض على المتهم واحضاره ولها أن تأمر بحبسه احتياطيا وان تفرج بكفالة او بغير كفالة عن المتهم المحبوس احتياطيا ومن ثم فلا وجه لما يقوله الطاعن من ان المحكمة كونت رأيها فى الدعوى قبل اكمال نظرها باصدارها الامر بالقبض عليه وحبسه مادام أن ذلك لا يبدو ان يكون اجراءا تحفظيا مما يدخل فى حدود سلطتها المخولة لها بمقتضى القانون .

٣ ــ من المقرر انه ليس بلازم ان تطابق اقوال الشهود مضمون الدليل الفنى فى كل جزئية منه ، بل يكفى ان يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق .

٤ ــ لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على انه متى كان الحكم قد انصب على اصابة بعينها نسب الى المتهم احداثها واثبت التقرير الطبى الشرعى وجودها واطمأنت المحكمة الى المتهم هو محدثها فليس بل من حاجة الى التعرض لغيرها من اصابات لم تكن محل اتهام ولم ترفع بشانها دعوى ، ومن ثم فانه لا يعيب الحكم ولا ينال من سلامته ما استطرد اليه بشأن باقى الاصابات التى لحقت المجنى عليه والتى ثبت من تقرير الصفة التشريحية انه لا دخل لها فى الوفاة .

٥ ــ محكمة الموضوع لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى والرد عليه على استقلال اذ الرد يستفاد دلالة من ادلة الثبوت السائغة التى اوردها الحكم .

المحكمة :

حيث ان مبنى الطعن هو ان الحكم المطعون فيه اذ دان للطاعن بجريمة الضرب المفضى الى الموت قد شابه اخلال بحق الدفـاع وبطلان فى الاجراءات وانطـوى على فسـاد فى الاستدلال وخطأ فى الاسناد . ذلك بأن المحكمة انتهت الى تعديل وصف التهمة من القتل العمد الذى أقيمت بمقتضاه الدعوى على الطاعن الى الضرب الذى افضى الى الموت بأن دانته بها دون أن تلفت نظر الدفاع الى الوصـف الجديد ، فضـلا عن أن المحكمة ابدت رأيها فى الدعوى قبل اكمال نظرها اذ كان الحاضر مع الطاعن قد طلب تأجيل نظر الدعوى لانشغال محامى الطاعن واجابته المحكمة الى هذا الطلب وأمرت بالقبض على الطـاعن وحبسه على ذمة القضية — هذا الى أن الحكم عول فى قضائه على الدليلين القـولى والفنى والتفت عما بينهما من تنـاقض اثارة الدافـع عنه فى مرافعته اذ قرر شهود الاثبات أن الطاعن ضرب المجنى عليـه ضربة واحدة بالمطـواة فى ظهره حين أن تقرير الصفة التشريحية اثبت أن بالمجنى عليه أربع اصابات وقـد اقتصر الحكم فى تحصيل تقرير الصفة التشريحية على ايراد اصابة واحدة دون ذكر لباقى اصـابات المجنى عليه الواردة بذلك التقرير ولمـا حاول الحكـم المواءمة بين الدليلين القولى والفنى ساق تبريرا لتلك الاصابات مـا يعد فصلا من المحكمة فى مسألة فنية لا تستطيع بنفيها شق طريقها فيها — كما اثبت الحكم فى مدوناته أن الشهود قرروا أن الطاعن ...... الشهير بـ ...... هو الذى ارتكب الحادث مع أنهم قرروا بالتحقيقات أن مرتكب الحادث شخص يدعى .... وهو ليس اسما للطاعن ولا اسم شـهرة له — وقد أغفل الحكم التعرض لما أثاره المدافع عن الطاعن فى هذا الشأن . كل ذلك مما يعيب الحكم ويوجب نقضـه .

وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعـة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونيـة لجريمة الضرب المفضى الى الموت التى دان الطاعن بهـا واورد فى بيـان الواقعـة قولـه انـه بتاريخ .... الساعة ٥ر٥ دقيقة مساء بدائرة مركز .... حدثت مشـاجرة بين ..... و ..... بسبب نزاع عـلى شقة يستأجرها الاول من الثانى ويطمع المتهم .... الشهير بـ .... وهو زوج ابنه المـالك للعقار محل النزاع فى الحضـور عليها وقـام المدعو ..... هو وشقيقه المجنى عليه ..... لاستطلاع الامر فظن المتهم المذكور انهما جاءا لناصرة ..... واثناء تحدثهما مع الاخير الذى كان يطل من نافذة احدى حجرات شقته جـاء المتهم من الخلف وطعن المجنى عليه بسكين فى ظهره طعنة واحدة من الناحية اليسرى وفر هاربا ولم يقصد من ذلك قتله ولكن الطعنة احدثت به الاصابة الموصوفة بتقرير الصـفة التشريحـية والتى اودت بحياته وقد اورد الحكم على ثبـوت هذه الواقعة فى حق الطاعن ادلة سائغة مستمدة مما قرره شهود الاثبـات ومن تقرير الصـفة التشريحية لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم أن الدعوى الجنائية وقعت على الطاعن بتهمة القتل العمد فعدلت المحكمة وصف التهمـة الى الضرب المفضى الى الموت ، وكان الاصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسـند الى المتهم لان هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنـع المحكمـة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعـد تخصيصها الى الوصف القـانونى السليم الذى ترى انطباقه عليها واذ كانت الواقعة المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة هى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم المطعون فيه أساسا للوصف الجديد الذى دان الطاعن به ، وكان مرد التعديل هو استبعاد نية القتـل دون أن يتضمن اسناد واقعة مادية او عنـاصر جديدة تختلف عن الاولى ، فان الـوصف المعدل الذى نزلت اليه المحكمة حين أعتبرت الطـاعن مرتكبا لجريمة الضرب المفضى الى الموت لا يجافى التطبيق السليم فى شىء ولا يعطى الطاعن حقه فى اثارة دعـوى الاخلال بحق الدفـاع . اذ أن المحكمة لم تكن ملزمة فى مثل هذه الحال بتنبيـه او المدافع عنه الى ما أجرته من تعديل فى الوصف مادام قد اقتصر على استبعاد أحد عناصر الجريمة التى رفعت بها الدعوى ومن ثم فقـد انحسرت عن الحكم قالة الإخلال بحق الدفاع . لما كان

ذلك ، وكانت المادة ٣٨٠ من قـانون الاجراءات الجنائية تنص على أن لمحكمة الجنايات فى جميع الاحوال أن تأمر بالقبض على المتهم واحضـاره ولها أن تأمر بحبسه احتياطيا وأن تفرج بكفالة أو بغير كفالة عن المتهم المحبوس احتياطيـا ومن ثم فلا وجه لمـا يقوله الطاعن من أن المحكمـة كونت رأيهـا فى الدعـوى قبل اكمـال نظرها باصدارها الامر بالقبض عليه وحبسه مادام أن ذلك لا يعدو أن يكون اجراء تحفظيا مما يدخل فى حدود سلطتها المخولة لها بمقتضى القانون ، وكان المحامى الطاعن الموكل قد حضر بجلسـة المرافعة وأبدى دفاعه كاملا ، فان ما يثيره فى هذا الصدد لا يكون له محل . لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قـد عوض الدفـاع الطـاعن القائم على تنـاقض الدليلين القولى والفنى واطرحه بقبوله ، هذا الدفاع مردود بأن الثابت للمحكمة على سبيل القطـع والجزم أن الاصابة الطعنية بالصـدر جاءت نتيجـة طعن المتهم عليه بالسكين من الخلف كما ثبت فى يقين المحكمـة أن الاصـابة القطعيـة التى وجدت نتجت عن القاء بعض الاشخاص للحجارة كمـا كان على لسـان شـهود الاثبـات بالتحقيقات وبجلسـة المحاكمة اذ أن الاعتداء بالاحجـار لا يستطيع حتما أن تكون الاصابة الناتجة عنه رضية بل يصح أن تكون قطعية تـأويلا لامكان حصولها من جزء معيب أو حاد فيها أما الاصابة الردية الواردة بالتقرير الطبى الشرعى فقـد حدثت للمجنى عليه نتيجة سقوطه على الارض كما قرر بجلسة المحاكمة شقيقه .... ، ولما كان من المقرر أنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشـهود مضـمون الدليل الفنى فى كل جزئية منـه ، بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق ، وكان البين من مجموع ما أورده الحكم أنه أسند الى الطاعن على سبيل الانفراد أنه ضرب المجنى عليه بسكين فأحـدث اصابة بيسار صدره التى أودت بحياته دون أن يسند اليه احداث أية اصابات أخرى لم يكن لها دخل فى احداث الوفاة ، واستظهر قالة شهود الاثبات بما يتفق وصحة هذا الاسناد ونقل عن التقرير الطبى أن الوفاة حدثت عن تلك الاصابة وحدهـا وأنها تحدث من آلة حادة كسكين . وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى عـلى أنه متى كان الحكم قد انصب على اصابة بعينهـا نسب الى المتهم احداثهـا واثبت التقرير الطبى الشرعى وجودها واطمأنت المحكمة الى أن المتهم هو محدثها فليس به من حاجـة الى التعرض لغيرها من اصابات لم تكن محل اتهام ولم ترفع بشأنها دعـوى ، ومن ثم فانه لا يعيب الحكـم ولا ينال سلامته ما استطرد اليه بشأن بـاقى الاصابات التى لحقت المجنى عليـه والتى ثبت من تقرير الصفة التشريحية أنه لا دخـل لهـا فى الوفـاة ــ أيا كان وجـه الرأى فيمـا أثاره الطاعن بخصوص هذا الاستطراد ــ طـالما لم يكن لتلك الاصابات اثر فى منطق الحكم أو فى النتيجة التى انتهى اليها ــ أما ما ينعاه الطاعن من أن الحكم المطعون فيه أسند اليه ارتكـابه الحادث رغم أن شهود الاثبات قرروا أن مرتكب الحادث شخص يدعى ...... وانهم لا يعرفون لقبه وأن الطاعن نفى وجود اسـم شهرة لـه فانه مردود بأن الثابت من مطالعة أقوال شـهود الاثبات بمحضر جلسـة المحاكمة أن مـا أورده الحكم من أن الطاعن هو الذى طعن المجنى عليه بالطعنة التى أودت بحياته بسكين فى ظهـره من الخلف له أصل صحيح فى الاوراق مما يؤدى من الخلف له أصل صحيح فى الاوراق مما يبرىء الحكم من قالة الخطأ فى الاسـنـاد ــ ولا يعيب الحكم عدم رده على هذا الدفاع لمـا هو مقرر من أن محكمة الموضوع لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفـاعه الموضـوعى والرد عليـه على استقلال اذ الرد يستفاد دلالة من أدلـة الثبوت السائغة التى أوردها الحكم ــ كما هو الحال فى الدعوى المطروحة ومن ثم فلا محـل لنعى الطاعن فى هذا الصدد . لمـا كان مـا تقدم ، فان الطعن برمته يكون عـلى غـير أسـاس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن رقم ٧١٠ لسنة ٥٠ القضائية)

(٣٧)

جلسة ١٢ أكتوبر ١٩٨٠

(١ ، ٢) اعـلان . اجراءات « اجراءات المحاكمة » . دفاع « الاخلال بحق الدفـاع » .

ما لا يوفره » . بطلان . محكمة الجنايات . مستشار الاحالة .

١ ــ اعلان المتهم لحضور جلسة المحاكمة أمام محكمة الجنايات لاقل من الاجل المحدد قانونا . لا اثر له فى صحة الاعلان . للمتهم ان يطلب اجلا لتحضير دفاعه . وعلى المحكمة اجابته والا كانت اجراءات المحاكمة باطلة .

٢ ــ المواعيد الخاصة بتكليف المتهم بالحضور امام مرحلة الاحالة ومحكمة الجنايات تقريرها لمصلحة المتهم نفسه . سكوته عن التمسك بعدم مراعاتها امام محكمة الموضوع . اثره . اعتباره متنازلا عنها .

٣ ــ اسباب الاباحة وموانع العقاب « الدفاع الشرعى » . دفاع شرعى . دفوع « الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى » . محضر الجلسة . نقض . « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها .

عدم جواز اثارة الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى لاول مرة امام النقض الا اذا كانت مدونات الحكم تظاهره .

٤ ــ اثبات « شهود » . « خبرة » حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب . نقض « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » .

تطابق اقوال الشهود مع الدليل الفنى فى كل جزئية ليس بلازم . كفاية أن يكون الدليل القولى غير متناقض مع مضمون الدليل الفنى .

٥ ــ اثبات . « شهود » . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . لمحكمة الموضوع . « سلطتها فى تقدير الدليل » .

تقدير اقوال الشهود . موضوعى . تناقض اقوال الشهود . لا يعيب الحكم متى استخلص الادانة منها بما لا تناقض فيه .

٦ ــ اسباب الاباحة وموانع العقاب « الدفاع الشرعى . دفوع « الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » .

الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى وجوب أن يكون جديا وصريحا .

٧ ــ رابطة السببية . اثبات « بوجه عام » « الخبرة » . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » .

استظهار الحكم قيام علاقة السببية بين اصابة المجنى عليه وبين العاهة المستديمة فيما نقله عن التقرير الطبى الشرعى . كفايته سندا لذلك .

١ ــ حيث أن اعلان المتهم لحضور جلسة المحاكمة امام محكمة الجنايات لاقل من الاجل المحدد فى المادة ٣٧٤ من قانون الاجراءات الجنائية وهى ثمانية أيام قبل الجلسة لا يؤثر فى صحة الاعلان لان ذلك ليس من شأنه ان يبطله كاعلان مستوف للشكل القانونى وانما يصح للمتهم أن يطلب اجلا لتحضير دفاعه استيفاء لحقه فى الميعاد الذى حدده القانون وعلى المحكمة اجابته الى طلبه والا كانت اجراءات المحاكمة باطلة .

٢ ــ من المقرر أن المواعيد الخاصة بتكليف المتهم بالحضور أمام مرحلة الاحالة وأمام محكمة الجنايات مقررة لمصلحة المتهم نفسه فاذا كان لم يمسك أمام محكمة الموضوع بعدم مراعاتها فانه يعتبر متنازلا عنها لانه قدر ان مصلحته لم تمس من وراء مخالفتها فلا يجوز له من أن يتمسك بوقوع هذه المخالفة .

٣ ــ الاصل فى الدفاع الشرعى انه من الدفوع الموضوعية التى يجب التمسك بها لدى محكمة الموضوع ولا تجوز اثارتها لاول مرة أمام محكمة الا اذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم دالة بذاتها على تحقق حالة الدفاع الشرعى كما عرفه القانون أو ترشح لقيامها .

٤ ــ من المقرر انه ليس بلازم ان تطابق اقوال الشهود مضمون الدليل الفنى فى كل جزئية منه بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملائمة والتوفيق .

٥ ــ وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهاداتهم وتعويل القضاء على اقوالهم مهما وجه من مطاعن وحام حولها من شبهة مرجعه الى محكمة الموضوع تقدره التقدير الذى تطمئن اليه ودون رقابة من محكمة النقض ، وتناقض رواية الشهود فى بعض تفاصيلها لايعيب الحكم ولا يقدح فى سلامته مادام

قد استخلص الحقيقة من اقوالهم استخلاصـــا سائغا لا تناقض فيه .

٦ ــ لئن كان من المقرر ان التمسك بقيـــام حالة الدفاع لا يشترط فيه ايراده بلفظه الا انه يجب أن يكون صريحا وجديـــا .

٧ ــ اذا كان الواضح من مدونـات الحكـم انه استظهر قيام علاقة السـببية بين اصـــابة المجنى عليه بفخذه الايسر والتى نقلها عن التقرير الطبى الابتدائى وبين العــاهة المستديمة التى تخلفت لديه بذلك الفخذ والتى اوردها نقلا عن التقرير الطبى الشرعى الــذى اثبت انها تعزى الى تلك الاصابة بما احدثته من شــلل بالطرف السفلى الايسر مع قدرة على المشى متكئا عــلى عصا فانه ينحسر عن الحكم ما يثيره الطـــاعن من قصور فى هذا الصدد .

المحكمـــة :

اولا : عـــن تقريـــر الاســـباب المقـــدم من الاستاذ .... المحـــامى ، حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه اذ دان الطاعن بجريمة احداث عاهة مستديمة قد شابه بطلان فى الاجراءات واخلال بحق الدفاع كما انطوى على قصـــور وتنـــاقض فى التســـبيب ذلك بأن الطاعن ســبق الحكم عليـــه غيابا ثم اعـــيدت اجراءات محـــاكمته فى ذات اليـــوم الذى قبض عليه فيه دون أن يمهل مهلة الثمانية ايام المقررة فى نص المادة ٣٧٤ من قانون الاجراءات الجنائية وهى المهلة المعطاه للمتهم بعد تكليفه بالحضور امام محكمة الجنايات لاعداد دفاعه هذا الى ان الواقعة كما اوردها الحكم المطعون فيه ترشـــح لقيام حالة الدفاع الشرعى لدى الطاعن مما كان لازمة أن يعرض الحكم لها ويقول كلمته فيهـــا الا انه لم يفعل كما عول الحكم فى ادانة الطاعن على الدليلين القولى والفنى مع ما بينهما من تعارض اذ بينمـــا قرر المجنى عليه ان الطاعن اصـــابه بطعنتين فى يده اليمنى وفخذه الايسر اذ بالتقارير الطبية تشـــير الى إصابته باصـــابات ثلاث هى جرح قطعى برســـغ اليد اليمنى وجرح بالحضرة الحرقفيـــة اليسرى وثالث اعـــلى مقـــدم أيسر الصدر كما عول الحكم على اقوال كل من المجنى عليه والشــاهد .... رغم تناقض اقوالهما كما لم يورد ما قاله الشــاهد بشأن التشــاجر الذى حدث بين الطاعن والمجنى عليه ، مما يعيبـــه ويستوجب نقضـــه .

وحيث ان اعـــلان المتهم لحضـــور جلســـة المحاكمة أمام محكمة الجنايات لاقل من الاجـــل المحـــدد فى المـــادة ٣٧٤ من قـــانون الاجراءات الجنائية وهى ثمانية ايام قبل الجلسة لا يؤثر فى صحة الاعـــلان لان ذلك ليس من شـــأنه أن يبطله كاعلان مستوفى للشكل القانونى وانمـــا يصـــح للمتهم ان يطلب اجلا لتحضـــير دفاعـــه استيفاء لحقـــه فى الميعاد الذى حدده القـــانون وعـــلى المحكمة اجـــابته الى طلبـــه والا كانت اجراءات المحاكمة باطلـــة ، وكان من المقرر ان المواعيد الخاصة بتكليف المتهم نفسه ، فاذا كان لم يتمسك امام محكمة الموضوع بعدم مراعاتها فانه يعتبر متنازلا عنها لانه قدر ان مصلحته لم تمس من وراء مخالفتها فلا يجوز له من بعد أن يتمسك بوقوع هذه المخالفة . واذن فمتى كان الثابت من الاطلاع على محضر الجلسة أن الطاعن حضر المحاكمة من بدايتها وترافعت عنه محاميته الموكلة ولم يطلب أى منهما من المحكمة اجلا لتحضـــير دفاعه وكانت محاميه الطاعن قـــد ترافعت فى الدعـــوى على النحـــو المبين بمحضر جلســـة المحاكمة ، ومن ثم فان دعوى بطلان الاجراءات أو الاخلال بحق الدفاع لا يكون لها من وجه . لمـــا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قـــد بين واقعـــة الدعـــوى بما مؤداه إنه بتـــاريخ ١٩٧٤/١٠/٢١ توجـــه المجنى عليه الســـائق بشركة مطاحن جنوب القاهرة الى مدير الشركة بعد ان احس باعياء يمنعه من مواصلة عملـــه طالبا تكليف غيره عليه والقيام بعملـــه فرفض وانصرف واذ تبعه المجنى عليه تبين له انه قاد السيارة وغادر بها مقر الشركة فاستعان بسيارة اخرى ولحق به أمام مسرح البالون حيث عـــاتبه على استلامه السيارة دون اذنه ودون التوقيع باستلامها وعندئذ قام المتهم بطعنة بمطواة فى يده اليمنى وفخذه الايسر فأحدث أصابتيه الموصوفتين بالتقريرين الطبيـــين الابتـــدائى والشرعى والتى تخلف لديه من جراء احداها وهى اصابة الفخـــذ

الايسر عاهة مستديمة — وســاق الحكم عــلى ثبوت الواقعة فى حق الطاعن ادلة مستمدة من اقوال المجنى عليه والشاهد ..... والتقريرين الطبيين المشار اليها . لما كان ذلك ، وكان الاصل فى الدفاع الشرعى انه من الدفـوع الموضوعيـة التى يجب التمسك بها لـدى محكمة الموضـوع ولا تجوز اثارتها لاول مرة امام محكمــة النقض الا اذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم دالة بذاتهـا على تحقق حالة الدفاع الشرعى كمـا عرفـه القانون او ترشح لقيامها ، وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يدفع امام محكمـة الموضوع بقيام حالة الدفاع الشرعى وكانت وقائع الدعوى كما اثبتتها الحكم المطعون فيه لا تتوافر بها تلك الحالة ولا ترشح لقيامها فان ما ينعـاه الطاعن فى هذا الوجه لا يكون مقبولا . لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه ليس بلازم أن تطابق اقوال الشهود مضمون الدليل الفنى فى كل جزئية منه بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غـير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى عـلى الملاءمة والتوفيق . واذ كان الحكم المطعون فيه قد نقل عن المجنى عليه أن المتهم طعنه بمطـواة فى يده اليمنى وفخذه الايسر ثم نقل عن التقرير الطبى الابتدائى أنه اصيب بجرح قاطـع باليد اليمنى وجرح طعنى بالفخذ الايسر ويبين مؤدى التقرير الطبى الشرعى فيما حـاصله اصـابة المجنى عليه بفقدان فى الحس عـلى الجـانب الوحشى من الفخذ الايسر وضمور الفخذ انـه تخلف لديه بفخذه وذلك عـاهة مستديمة وكان الطاعن لا ينازع فى أن ما أورده الحكم من أقوال المجنى عليه وما نقلـه عن التقريرين الطبيـين سالفى البيان لـه معينة الصحـيح من اوراق فان ما أورده الحكم من دليل قـولي مستمد من اقوال المجنى عليه لا يتعارض مع ما نقلـه عن الدليل الفنى بل يتلاءم معه ويكـون الحكم قـد خلا مما يظـاهر دعـوى الخلاف بين الدليلين القولى والفنى . لما كان ذلك ، وكان وزن أقوال الشـهود وتقدير الظروف التى يـؤدون فيهـا شهاداتهم وتعويل القضـاء على اقوالهم مهمـا وجـه اليها من مطاعن وحام حولها من شبهات مرجعه الى محكمة النقض وكان تناقض روايـة الشـهود فى بعض تفاصيلها لا يعيب الحكـم ولا يقدح فى سلامته مادام قد استخلص الحقيقة من اقوالهم إستخلاصا سائغا لا تناقض فيه — كالشأن فى الدعوى الماثلة — كما أن للمحكمـة الا تورد من الاسباب الا ما تقيم عليه قضاءها ولها أن تأخذ من اقوال الشهود ما تطمئن اليه وتطرح ماعداه ، ومن ثم فان مـا يثيره الطاعن فى هذا النص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعـا فى تقدير الدليل وهـو ما تسـتقل به محكمـة الموضوع ولا يجوز مجادلتها فيه .

ثانيا : عن تقـرير الاسـباب المقـدم من الاستاذ / .... المحامى .

حيث أن مبنى الطعن هو القصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع ، ذلك انه ورد ضمن مرافعة عن الطاعن . ما يفيد الاشارة الى قيام حالـة الدفاع الشرعى هذا فضلا عن أن الواقعة كما حصلها الحكم المطعون فيه ترشح لقيامها الا أن الحكم لم يعرض لهذا الدفاع أو يشر اليـه ، هـذا الى أن الحكم لم يبين الاصـابات التى احدثها الطاعن بالمجنى عليه ويستظهر رابطـة السببية بينهـا وبين العاهة التى نسـب اليه احداثها وكيف أن تلك الاصابات أدت اليها مما يعيبه ويوجب نقضه .

وحيث انه لئن كان من المقرر أن التمسـك بقيام حالة الدفاع الشرعى لا يشترط فيه ايراده بلفظه الا انه يجب أن يكون صريحا وجديـا . واذ كان الثابت من محضر الجلسة أن كل مـا اثارته المدافعة عن الطاعن هو أن « روايـة الشاهد جاء بها أن المتهم والمجنى عليه تشاجرا معـا وأن المتهم فوجىء بالمجنى عليـه يتعقبه ليلومه عن طلوعه السيارة » وهو ما لا يفصح بأى حال عن التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى كما هى معرفة به فى القانون واذ كانت الواقعة كما سجلها الحكم لا ترشح لقيام تلك الحـالة على نحو ما سلف بيـانه ، ومن ثم فان تعييب الحكم فى هذا الوجه من الطعن يكون غير مقبول. لما كان ذلك ، وكان الواضح من مدونات الحكم انه استظهر قيام علاقة السببية بين اصـابة المجنى عليه بفخذه الايسر والتى نقلها عن التقدير الطبى الابتدائى وبين العـاهة المستديمة التى تخلفت لديه بذلك الفخذ والتى اوردها نقـلا

عن التقرير الطبى الشرعى الـذى اثبت انهــا تعزى الى تلك الاصابة بما احدثته من شـلل بالطرف السفلى الايسر مع قـدرة عـلى المشى متكئا على عصا فانه ينحسر عن الحكم ما يثيره الطاعن من قصور فى هذا الصدد . لمـا كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكـون على غـير اساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٥٠ القضائية)

(٣٨)

جلسة ١٣ اكتوبر ١٩٨٠

قتل عمد . اسباب الاباحـة وموانع العقاب « الدفاع الشرعى » . دفاع شرعى . حكـم « تسبيبه . تسبيب معيب » . نقض « اسباب الطعن . ما يقبل منها » .

ايراد الحكم ما يرشح لقيـام حالة الدفـاع الشرعى عن النفس لدى الطاعن وادانته دون ان ينفى قيام تلك الحالة . قصور .

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة العدوى فى قوله انها « تخلص فى أن المتهم .... وشقيقـــه .... والمجنى عليـــه .... يستأجرون حديقة وفى يوم الحادث كانوا بالحديقة يتحاسبون على قيمة الثمار فحصـل نقاش بين المتهم وشقيقــه المجنى عليه .... استل على اثره المجنى عليه مدية وكان يريـد ضرب أخيه بها . فما كان من المتهم الا أن اخرج من جيبه مسدس اطلـق منه ست رصاصـات على أخيه المجنى عليه .... فأرداه قتيلا » لمـا كان ذلك ما اورده الحـكم على هــذه الصورة يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس لدى الطاعن ، وكان قد دانه دون أن ينفى قيـام تلك الحـالة ومن غير أن يتناولها بالتمحيص أو يبين وجه الراى فيها ، وذلك حتى يتسنى لهذه المحكمة مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة . لمـا كان ما تقدم ، فان الحـكم يكون مشوبا بالقصـور فى التسبيب بما يعيبه ويوجب نقضــه والاحالة دون حاجة الى بحث باقى اوجه الطعن .

المحـكمة :

حيث أن مما ينعاه الطـاعن على الحـكم المطعون فيه انه اذ دانه بجريمة القتل العمد فقد شابه القصور فى التسبيب — ذلك بانه لم يعرض لحالة الدفـاع الشرعى التى ترشح لها وقائعه ولم يقل كلمته فيها مما يعيبه ويستوجب نقضـــه .

وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعـة الدعـــوى فى قولـــه انهـــا « تخلص فى أن المتهـم .... وشقيقـــه ...... .والمجنى عليه .... يستأجرون حديقـة وفى يـوم الحادث كانوا بالحديقة يتحاسبون على قيمـة الثمار فحصل نقاش بين المتهم وشقيقه المجنى عليه .... استل على اثره المجنى عليـه مدية وكان يريد ضرب أخيـه بها فما كان من المتهم الا أن اخرج من جيبه مسدس اطلق منه ست رصاصات على أخيه المجنى عليه ...... فأرداه قتيلا » .

لمـا كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم على هذه الصورة يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس لدى الطاعن ، وكان قد دانه دون أن ينفى قيـام تلك الحالة ومن غير أن يتناولها بالتمحيص أو يبين وجه الراى فيها ، وذلك حتى يتسنى لهذه المحكمة مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعية ، لمـا كان ما تقدم ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصـــور فى التسبيب بما يعيبـــه ويوجب نقضـه والاحالة دون حاجة الى بحث باقى اوجه الطعن .

(الطعن رقم ٧٤١ لسنة ٥٠ القضائية)

(٣٩)

جلسة ١٥ اكتوبر ١٩٨٠

اسباب الاباحـة وموانع العقاب « موانع العقــاب » . دفـوع « الدفـع بالاعفـاء من العقاب » . حكم « تسبيبه . تسبيب معيب » . دفـاع « الاخلاع بحق الدفاع . ما يوفره » .

الدفع بالاعفاء من العقاب المستند الى نص المـادة ١١٨ مكررا ، من قـانون العقوبـات جوهرى . وجوب التصدى له ايرادا وردا .

لما كان الدفع بالاعفاء من العقاب تأسيسا على ما جرى به نص المادة ١١٨ مكرر « ب » من قانون العقوبات هو من الدفوع الجوهرية التى ينبغى على المحكمة ان تناقشه فى حكمها وتقسطه حقه ايرادا له وردا عليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بادانة الطاعن دون أن يعرض لهذا الدفع او يرد عليه — فان الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب مما يعيبه ويستوجب نقضه .

المحكمة :

من حيث ان الطاعنين الاول والثالث ...... و .... وان قررا بالطعن فى الميعاد الا انهما لم يقدما اسبابا لطعنهما ، ومن ثم فان الطعن المقدم من كل منهما يكون غير مقبول شكلا .

ومن حيث ان الطعن المقدم من الطاعن الثانى ...... قد استوفى الشكل المقرر فى القانون .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه اذ دانه بجرائم الاشتراك فى الاستيلاء بغير حق على مال عام والسرقة والتهريب الجمركى قد شابه القصور فى التسبيب ذلك بأن الدافع عن الطاعن تمسك باعفائه من العقاب عملا بالمادة ١١٨ مكرر « ب » من قانون العقوبات لانه هو الذى كشف عن الجريمة ومرتكبيها ومكن السلطات من القبض عليهم وضبط المسروقات الا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع الجوهرى فيقسطه حقه ايرادا له وردا عليه مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث انه يبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة ان المدافع عن الطاعن التمس براءته من الاتهام المسند اليه على أساس تمتعه بالاعفاء طبقا لنص المادة ١١٨ مكرر « ب » من قانون العقوبات بمقولة انه هو الذى ارشد عن باقى المتهمين وكشف عن الجريمة ، كما يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه لم يعرض لهذا الدفاع ايرادا له وردا عليه لما كان ذلك . وكان الدفع بالاعفاء من العقاب تأسيسا على ما جرى به نص المادة ١١٨ مكرر « ب » من قانون العقوبات هو من الدفوع الجوهرية التى ينبغى على المحكمة أن تناقشه فى حكمها وتقسطه حقه ايرادا له وردا عليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بادانة الطاعن دون أن يعرض لهذا الدفع او يرد عليه — فان الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب مما يعيبه بما يستوجب نقضه والاحالة دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن رقم ٧٠٤ لسنة ٥٠ القضائية)

(٤٠)

جلسة ١٥ اكتوبر ١٩٨٠

اثبات « اعتراف » . حكم « تسبيبه . تسبيب معيب » اكراه . نيابة عامة . محاماه . تحقيق .

— عدم التعويل على الاعتراف ولو كان صادقا متى كان وليد اكراه .

— على المحكمة بحث الصلة بين الاعتراف والاصابات المقول بحصولها لاكراه المتهم عليه ونفى قيامها فى استدلال سائغ ان هى رات التعويل على الدليل المستمد منه . مخالفة ذلك . قصو وفساد فى الاستدلال .

— حضور المحامى التحقيق الذى تجريه النيابة العامة . لا ينفى حصول التعذيب .

— الادلة فى المواد الجنائية متساندة .

الاعتراف يجب الا يعول عليه — ولو كان صادقا — متى كان وليد اكراه كائنا ما كان قدره ، والاصل انه يتعين على المحكمة ان تبحث الصلة بين اعتراف المتهمين والاصابات المقول بحصولها لاكراههم عليه ونفى قيامها فى استدلال سائغ ان هى رات التعويل على الدليل المستمد منه ، وكان الحكم المطعون فيه قد اطرح الدفع ببطلان الاعتراف على النحو السابق ذكره بما لا يسوغ الرد عليه ، ذلك بأن عدم ملاحظة وكيل النيابة المحقق وجود اصابات ظاهرة بالمتهمين ، لا ينفى وجود اصابات بهم ، كما ان حضور محامين مع المتهمين فى تحقيق تجريه النيابة العامة لا ينفى وقوع التعذيب ، واذ ناظر

القاضى الجزئى الطاعنين اثبت ــ حسبما سلف البيان ــ تعدد اصاباتهم وانه ندب مفتش الصحة لتوقيـــع الكشف الطبى لبيـــان ســـبب هـــذه الاصابات ، بيد ان قراره لم ينفذ ، فانه كان لزاما على المحكمة ــ قبل ان تقطع برأى فى سلامـــة الاعتراف ــ ان تتولى بنفسها تحقيق ما اثاره الطاعنون فى هـــذا الشأن وان تبحث الصلة بين الاعتراف وبين هذه الاصابات . اما وقد نكلت عن ذلك وعولت فى ادانة الطاعنين على الدليل المستمد من اعترافهم ، فان حكمها يكون معيبا بالقصـــور والفساد فى الاستدلال فضـــلا عن اخلاله بحق الدفاع ، ولا يغنى عن ذلك ما ذكرته المحكمة من ادلة اخرى ، اذ ان الادلة فى المواد الجنائية متساندة يشـــد بعضـــها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث اذا ســـقط احدها أو استبعد تعذر التعرف على الاثر الذى كان لهذا الدليل الباطـــل فى الرأى الذى انتهت المحكمة اليه

المحـــكمة :

حيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحـــكم فيه انه اذ دانهم بجريمة القتل العمد ، قد شابه الفساد فى الاستدلال والاخلال بحق الدفـــاع ، ذلك بانه تساند الى ما عزى من اعتراف الى الطاعنين رغم بطـــلانه لصـــدوره وليد اكراه وتعذيب ، واطرح دفاعهم فى هـــذا الشأن بما لا يصلح لاطراحـــه ، ومعرضا عن طلب ندب الطبيب الشرعى لتوقيـــع الكشف الطبى عليهم لبيـــان سبب اصـــاباتهم رغم جوهرية هـــذا الدفاع ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث انه يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة ، ان وكيل النيابة المحقق اثبت وجود كدمات بعين الطاعن الاول ، كما اثبت القاضى الجزئى بجلسة ١٣ من اغسطس سنة ١٩٧٧ عند النظر فى مد الحبس الاحتيـــاطى للطاعنين وغيرهم من المتهمين مشاهدته اصابات متعددة وانه ندب مفتش الصحة لتوقيع الكشف الطبى عليهم ، غـــير ان قراره لم ينفذ ، كما يبين من الحـــكم المطعون فيـــه انه اســـتند فى ادانـــة الطاعنين ــ ضمن ما استند اليه من أدلة ــ الى الاعتراف المنســـوب اليهم ، وانه رد على الدفع المبدى من الدفاع ببطلان هذا الاعتراف لحصوله نتيجة اكراه وتعذيب وقع عليهم بقوله « وحيث انه فى حدود ما اثاره الدفاع بالجلســـة من ان اعتراف المتهمين كان وليد اكراه تأسيسا على ما اثبته السيد قاضى المعارضات بجلســـة ٣١ من اغسطس ســـنة ١٩٧٧ من وجود ثمـــة اصابات بالمتهمين الاربعـــة والحدث ...... أثبتهـــا بمحضره سالف الذكر بنـــاء على طلب الدفاع وعما اثير بشأن وجود كدم بالعين اليسرى للمتهم الاول اثبته المحقق بتاريخ ٢٢ من اغسطس سنة ١٩٧٧ ، فان هذا الدفاع مردود بما يلى :

اولا ــ ان المتهمين قد مثلوا امام الســـيد وكيل النيابة بتاريخ ٢٢ من اغسطس سنة ١٩٧٧ فور القبض عليهم وقام بمناظرتهم فلم يشـــاهد اية اصابات بهم ولو كان بأى منهم اصابة لبادر وقرر بذلك امام المحقق فور سؤاله .

ثانيا ــ ان هؤلاء المتهمين كانوا فى صحبـــة محامين معهم ولم يبدو هذا الدفاع ، اما بخصوص الاصـــابة التى اثبتهـــا المحقق بتـــاريخ ٢٢ من اغسطس ســـنة ١٩٧٧ عند مناظرتـــه للمتهم الاول ...... وهى كدم بعينه اليسرى فان الثابت من اقـــوال المتهـــم ...... انه ثمـــة تماسك قد حدث بين هذا المتهم والمجنى عليـــه مما يفيد ان هـــذه الاصابة قد حدثت نتيجة لهذا التماسك ، فضلا عن ان المتهم لم يثر امام السيد وكيل النيابة عندما اثبت هذه الاصابة انها نتيجة تعذيب وقع عليه ، ومن كل ذلك تستشف المحكمة بجلاء ان الاصابات التى اثبتها قاضى المعارضات لا صلة لها بالاعترافات التى ادلى بها المتهمون فى التحقيقات طواعيـــة واختيـــارا وان هـــذه الاعترافات تصادق الواقع فى الدعوى ومن ثم فلا تستجيب المحكمة لطلب الدفاع بندب الطبيب الشرعى لتوقيع الكشف الطبى على المتهمين ، اذ لا جدوى من هـــذا الاجراء وقد انتهت المحكمة طبقا لمـــا سلف الى عـــدم وجود صـــلة بين الاصابات التى اثبتها قاضى المعارضات بمحضره وبين اعترافات المتهمين » لمـــا كان ذلك ، وكان الاعتـــراف يجب الا يعول عليـــه ــ ولو كان صـــادقا ــ متى كان وليد اكراه كائنـــا ما كان

قدره ، والاصل انه يتعين على المحكمة ان تبحث الصلة بين اعتراف المتهمين والاصابات المقول بحصولها لاكراهم عليه ونفى قيامها فى استدلال سائغ ان هى رأت التعويل على الدليل المستمد منه ، وكان الحكم المطعون فيه قد اطرح الدفع ببطلان الاعتراف على النحو السابق ذكره بما لا يسوغ الرد عليه ، ذلك بان عدم ملاحظة وكيل النيابة المحقق وجود اصابات ظاهرة بالمتهمين ، لا ينفى وجود اصابات بهم ، كما ان حضور محامين مع المتهمين فى تحقيق تجرية النيابة العامة لا ينفى وقوع التعذيب ، واذ ناظر القاضى الجزئى الطاعنين اثبت ــ حسبما سلف البيان ــ تعدد اصاباتهم وانه ندب مفتش الصحة لتوقيع الكشف الطبى لبيان سبب هذه الاصابات ، بيد ان قراره لم ينفذ ، فانه كان لزاما على المحكمة ــ قبل ان تقطع برأى فى سلامة الاعتراف ــ ان تتولى بنفسها تحقيق ما اثاره الطاعنون فى هذا الشأن ان تبحث الصلة بين الاعتراف وبين هذه الاصابات . اما وقد نكلت عن ذلك وعولت فى ادانة الطاعنين على الدليل المستمد من اعترافهم ، فان حكمها يكون معيبا بالقصور والفساد فى الاستدلال فضلا عن اخلاله بحق الدفاع ، ولا يغنى عن ذلك ما ذكرته المحكمة من ادلة أخرى ، اذ ان الادلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث اذا سقط احدها او استبعد تعذر التعرف على الاثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة ، بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعنون فى اسباب طعنهم .

(الطعن رقم ٧٥٨ لسنة ٥٠ القضائية)

(٤١)

جلسة ١٦ اكتوبر ١٩٨٠

(١) حكم . « بياناته » . محضر الجلسة . بطلان .

محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيانات الديباجة عدا التاريخ .

(٢) اجراءات « اجراءات المحاكمة » . دفاع . « الاخلال بحق الدفاع ، ما لا يوفره » .

اغفال المحكمة مذكرة للطاعن قدمها بغير اذن منها بعد انتهاء المرافعة . لا عيب .

(٣) محكمة الموضوع . « سلطتها فى تقدير الدليل » . دفاع . « الاخلال بحق الدفاع ، ما لا يوفره » حكم ، « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . نقض . « اسباب الطعن ، ما لا يقبل منها » .

النعى على الحكم اغفاله مستندات قدمها الطاعن ولم يبين مضمونها اتضح مدى اهميتها وما اذا كانت متضمنة دفاعا جوهريا من عدمه . غير مقبول .

(٤) تزوير . « محررات عرفية » اثبات . « بوجه عام » .

ثبوت وقوع جريمة التزوير او الاستعمال . نزول المتهم عن التمسك بالمحرر المزور . لا اثر فى وقوع جريمة التزوير .

١ ــ المقرر ان محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص أسماء الخصوم فى الدعوى وسائر بيانات الديباجة ــ عدا التاريخ .

٢ ــ لما كان يبين مطالعة محاضر الجلسات ان الدعوى نظرت امام المحكمة الاستئنافية بجلستى ٧٧/٥/٢١ ، ٧٧/١٠/١٥ وفيها استوفى الحاضر مع الطاعن دفاعه الشفوى ، وحجزت الدعوى للحكم بجلسة ١٩٧٧/١١/١٥ التى صدر فيها الحكم المطعون فيه دون ان يصرح للطاعن بتقديم مذكرات ، ومن ثم فلا تثريب على المحكمة ان هى اغفلت مذكرة للطاعن قدمها بغير اذن منها وبعد انتهاء المرافعة فى الدعوى وحجزها للحكم فيها .

٣ ــ لما كان الطاعن قد ارسل القول فى طعنه دون ان يبين مضمون المستندات التى عاب الحكم عدم التعرض لها حتى يتضح مدى اهميتها فى الدعوى المطروحة ، وهل تحوى دفاعا جوهريا مما يتعين على المحكمة أن تعرض له وترد عليه ام لا ، وكان المقرر انه

يجب لقبول أسباب الطعن أن تكون واضحـــة محددة ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون مقبولا .

٤ ــ من المقـــرر انـــه متى وقـــع التزويـــر واستعمال المحرر المزور ، فان نزول المتهم عن التمسك بالمحرر المزور لا اثر له على وقـــوع الجريمـــة .

المحكمـــة :

حيث ان مبنى الطعن هو ان الحكم فيه اذ دان الطاعن بجريمتى الاشتراك فى تزوير محرر عرفى واستعمال المحرر المزور مع علمـــه بذلك قـــد شـــابه البطلان وانطوى على قصـــور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال ، ذلك بانه خلا من بيان اسم الطاعن وصفته ووصف التهمـــة المسندة اليه ، ونص القانون الذى انزل بموجبه العقاب عليه ، ولم يعرض الحكم لاوجه الدفاع التى ابداها الطـــاعن فى مذكرته التى قدمهـــا للمحكمـــة الاستئنافية ، ولا للمســـتندات التى قدمها تدليلا على نفى التهمة كما اغفل الحكـــم المطعون فيه على أثر نزول الطاعن عن التمسك بالمحرر المزور ــ مما يعيبه بما يوجب نقضه .

وحيث ان الحكم الابتدائى ــ المؤيد والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بمـــا توافر به كافة العناصر القـــانونية للجريمتين اللتين دان الطاعن بهما ، وأورد على ثبوتهمـــا فى حقه أدلة مستمدة من اقوال المجنى عليه وما ثبت من تقرير قسم أبحـــاث التزييف والتزوير وهى أدلة من شأنها ان تؤدى الى مارتب عليها ولا ينازع الطاعن فى ان لها اصلهـــا الثابت فى الاوراق .

لـــا كان ذلك ، وكان المقرر أن محضر الجلســة يكمل الحكم فى خصـــوص أسماء الخصـــوم فى الدعوى وســـائر بيانات الديباجة ــ عدا التاريخ ــ ، وكان البين من محاضر جلسات المحاكمـــة الاستئنافية أنهـــا استوفت تلك البيانات وقـــد ورد بها بالحكم المطعون فيه اسم الطاعن ووصف التهمة المسندة اليه ، كما بين الحكم الابتدائى المـــؤيد لاســـبابه بالحكم المطعـــون فيه ، مادة الاتهـــام وافصح عن اخـــذه بها ، ومن ثم فانه لا محل لـــا يثيره الطاعن فى هذا الخصوص .

لما كان ذلك ، وكان يبـــين من مطالعـــة محاضر الجلســـات أن الدعـــوى نظرت أمام المحكمـــة الاستئنافية بجلستى ٧٧/٥/٢١ ، ٧٧/١٠/١٥ وفيها أســـتوفى الحاضر مـــع الطاعن دفاعـــه الشفوى ، وحجزت الدعـــوى للحكم بجلســـة ١٩٧٧/١١/١٥ ــ التى صـــدر فيهـــا الحكـــم المطعـــون فيه دون أن يصرح للطـــاعن بتقديم مذكرات ، ومن ثم فلا تثريب على المحكمـــة ان هى اغفلت مذكرة للطاعن بتقديم مذكرات ، ومن ثم تثريب عـــلى المحكمـــة ان هى اغفلت مذكرة قدمها بغير اذن منها وبعد انتهاء المرافعـــة فى الدعوى وحجزها للحكم فيها . لـــا كان ذلك ، وكان الطاعن قد ارسل القول فى طعنه دون ان يبين مضمون المستندات التى عاب على الحكم عدم التعرض لها حتى يتضح مدى اهميتها فى الدعوى المطروحة ، وهل تحوى دفاعا جوهريا مما يتعين على المحكمة أن تعرض له ترد عليه أم لا ، وكان من المقرر أنه يجب لقبول أسباب الطعن أن تكون واضحة محددة ، فان ما يثيره ــ الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون مقبولا . لـــا كان ذلك ، وكان من المقرر أنه متى وقـــع التزوير واستعمال المحرر المـــزور ، فان نزول المتهم عن التمسك بالمحرر المزور لا اثر لـــه على وقوع الجريمة لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير اســـاس متعينا رفضـــه موضوعـــا .

(الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٥٠ القضائية)

(٤٢)
جلسة ١٦ اكتوبر ١٩٨٠

(١) حق مؤلف . حق المؤلف . ((استغلاله)) ((الاعتداء عليه)) . جريمة تقليد .

حق تقرير نشـــر المصنف واستغلاله . ثبوته للمؤلف وحده . لا يجوز لغيره مباشرته دون اذن كتابى سابق منه حال حياته أو ممن يخلفه بعد وفاته .

الاعتداء على حق المؤلف فى استغلال مصنفه ماليا يعد عملا غير مشروع مكون لجريمة التقليد المعاقب عليها بالمادة ٤٧ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حق المؤلف .

(٢) اثبات · «بوجه عام» · دفاع · «الاخلال بحق الدفاع · ما لا يوفره» · حكم · «تسبيبه · تسبيب غير معيب» · نقض · «أسباب الطعن · قضاءه ·

حسب الحكم ايراد الادلة المنتجة التى تحمل ما لا يقبل منها» ·

تعقب المتهم فى كل جزئية من دفاعه · غير لازم ·

عدم اثارة تعذر الحصول على اذن كتابى من المؤلف بسبب فقد بصره · اثره · عدم قبول النعى فى هذا الخصوص امام النقض ·

(٣) دعوى مدنية · تعويض · ضرر · حكم · «تسبيبه · تسبيب غير معيب» · مسئولية مدنية

اثبات الحكم · وقوع الفعل الضار من الطاعن · كفايته للاحاطة باركان المسئولية المدنية · وللقضاء بالتعويض ·

١ ـ لما كانت المادة الخامسة من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ قد نصت على انه للمؤلف وحده الحق فى تقرير نشر مصنفة وفى تعيين طريقة هذا النشر · وله وحده الحق فى استغلال مصنفه ماليا بأية طريقة من طرق الاستغلال ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون اذن كتابى سابق منه أو ممن يخلفه» · كما نصت المادة ٣٧ من ذات القانون على أنه «للمؤلف أن ينقل الى الغير الحق فى مباشرة حقوق الاستغلال المنصوص عليها فى المواد ٥ (فقرة ١) · ٦ · ٧ (فقرة ١) من هذا القانون على ان نقل أحد الحقوق لا يترتب عليه مباشرة حق آخر ـ ويشترط لتمام التصرف أن يكون مكتوبا وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محل التصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه » . فان مفاد ذلك أن المشرع قد حرص على ان يكون للمؤلف وحده الحق فى تقرير نشر مصنفه واستغلاله بأية طريقة ، وعلى ألا يكون لغيره مباشرة حقه فى الاستغلال على اية صورة دون الحصول على اذن كتابى سابق منه حال حياته أو من يخلفه بعد وفاته . وتعاقب المادة ٤٧ من ذات القانون على مخالفة ذلك بما نصت عليه من أن « يعتبر مكونا لجريمة التقليد ويعاقب عليها بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه كل من ارتكب احد الافعال الآتية : **(أولا)** من اعتدى على حقوق المؤلف المنصوص عليها فى المواد ٥ ، ٦ ، ٧ فقرة أولى وثالثة من هذا القانون · **(ثانيا)** من باع مصنف مقلد ··· الخ · **(ثالثا)** من قلد فى مصر مصنفات ··· الخ ·

٢ ـ بحسب الحكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضاءه أن يورد الادلة المنتجة التى صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة الى المتهم ولا عليه أن يتتبعه فى كل جزئية من جزئيات دفاعه لان مفاد التفاته عنها انه اطرحها . وكان لا يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن أو المدافع عنه اثار امام محكمة الموضوع انه لم يتيسر له الحصول على اذن كتابى من المؤلف بسبب فقد بصره فان منعاه فى هذا الخصوص يكون غير مقبول ·

٣ ـ من المقرر انه يكفى فى بيان وجه الضرر المستوجب للتعويض أن يثبت الحكم ادانة المحكوم عليه عن الفعل الذى حكم بالتعويض من اجله ·

المحكمة :

حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه اذ دانه بجريمة تقليد مصنف مسرحى قد شابه قصور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال، ذلك بأن المحكمة أغفلت ـ ايرادا وردا ـ ما اثاره المدافع عن الطاعن من أنه لم يتيسر له الحصول على اذن كتابى من المؤلف ـ المطعون ضده ـ بسبب فقد بصره وأن فيما ورد بصحيفة الدعوى والانذار المرسل اليه منه ما يفيد أن المؤلف قد أذن بنشر مصنفه ، هذا فضلا عن ان المحكمة قضت بالتعويض استنادا الى ان الكتابة هى مصدر رزق المطعون ضده حال انه لا يحترف الكتابة ولم يصبه أى ضرر من جراء نشر المصنف سالف البيان مما يعيب الحكم ويوجب نقضه ·

وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بهـا وأورد على ثبوتها فى حقه ادلة سائغة من شأنها ان تؤدى الى ما رتبه عليها ولا ينازع الطاعن فى ان لها أصلها الثابت فى

الاوراق . وقد حصل الحكم دفاع الطاعن امـام المحكمة الاستئنافية ورد عليه بقوله « وحيث انه عن الانـذار الموجـه من المدعى بالحق المدنى - المطعون ضده - الى المتهم - الطاعن - والمقدم بحافظة المتهم والمشار اليه بمذكرته أمام هـذه المحكمة فانه لا يغنى عن الحصول على اذن كتابى من المؤلف بنشـره . ومجرد الاتفاق على النشر لا يغنى عن الحصول على هذا الاذن الذى نص عليه القانون . لما كان ذلك ، وكانت المـادة الخامسة من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ قد نصت على انه للمؤلف وحده الحق فى تقرير نشـر مصنفه وفى تعيين طريقة هـذا النشـر . وله وحده الحق فى استغلال مصنفه ماليا بأية طريقة من طرق الاسـتغلال ولا يجوز لغيره مباشـرة هذا الحق دون اذن كتابى سابق منه أو ممن يخلفه » . كما نصت المادة ٣٧ من ذات القانون على انه « للمؤلف أن ينقل الى الغير الحق فى مباشرة حقوق الاستغلال المنصـوص عليها فى المواد ٥ (فقرة ١ ، ٦ ، ٧ (فقرة ١) من هذا القانون على أن نقل أحد الحقوق لا يترتب عليه مباشرة حق اخر - ويشترط لتمام التصرف أن يكون مكتوبا وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محل التصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه » . فان مفـاد ذلك أن المشـرع قـد حرص على أن يكون للمؤلف وحده الحق فى تقرير نشر مصنفه واستغلاله بأية طريقـة . وعلى الا يكون لغيره مباشرة حقه فى الاستغلال على أية صورة دون الحصول على اذن كتابى سابق منه حال حياته او ممن يخلفه بعد وفاته . وتعاقب المادة ٤٧ من ذات القانون على مخالفة ذلك بما نصت عليـه من أن «يعتبر مكونا لجريمة التقليد ويعاقب عليه بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه كل من ارتكب أحد الافعال الآتية - (اولا) من اعتدى على حقوق المؤلف المنصوص عليها فى المواد ٥ ، ٦ ، ٧ فقرة أولى وثالثة من هذا القانون . (ثانيا) من باع مصنف مقلد ... الخ . (ثالثا) من قلد فى مصر مصنفات .. الخ - لـما كان ذلك ، وكان الطاعن لا يجادل فى عدم حصوله على اذن كتابى من المطعون ضده . وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت بالادلة السائغة التى اوردها ان الطاعن قد قام بنشـر مصنف المطعون ضده وعرضه للتداول دون الحصول على اذن كتابى سابق منه وأطرح دفاع الطاعن الذى أثاره فى دفاعه بشأن الانذار الموجه له من المطعون ضده تأسيسا على أن الاتفاق بين المؤلف والناشر على نشر المصنف - بفرض حصوله - لا يغنى عن الحصـول على الاذن الكتـابى الذى اسـتلزمه القـانون لقيـام غير المؤلف بنشـر المصـنف واستغلاله ماليا - فان الحكم اذ انتهى الى ادانة الطاعن يكون قد أصاب صحيح القانون ويـكون قد أطرح دفاع الطاعن بما يبرر رفضه . لما كان ذلك . وكان يحسـب الحكم كيمـا يتم تدليـله ويسـتقيم قضاؤه أن يورد الادلة المنتجـة التى صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة الى المتهم ولا عليه أن يتتبعـه فى كل جزئية من جزئيات دفاعه لان مفاد التفاته عنها أنه أطرحها ، وكان لا يبين من الاطـلاع على محاضر جلسات المحكمة أن الطاعن او المدافـع عنه أثار أمام محكمة الموضوع انه لم يتيسر لـه الحصول على اذن كتابى من المؤلف بسبب فقد بصـره فان منعاه فى هذا الخصوص يكون غير مقبول . لما كان ذلك ، وكان المقرر أنه يكفى فى بيان وجه الضرر المستوجب للتعويض أن يثبت الحكم ادانة المحكوم عليه عن الفعل الذى حـكم بالتعويض من أجـله . وكان الحكم قـد أثبت بالادلـة السائغة التى أوردها ارتكاب الطـاعن الجريمة التى دانه بها وهى الفعل الضار الذى ألزمـه بالتعويض على مقتضـاه فان ما يثيـره الطاعن فى هذا الصدد يكون غير سديد لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون فى غير محله واجب الرفض مع مصادرة الكفالة والزام الطاعن بالمصاريف المدنية .

(الطعن رقم ٦٠/ سنة ٥٠ القضائية)

(٤٣)

جلسـة ١٦ اكتوبر ١٩٨٠

(١) عقوبة « العقوبة التكميلية » . مصادرة. اغذية . غش .

مصادرة المواد الغذائية المغشوشة . عقوبـة تكميلية وجوبية . القضاء بها فى جميع الاحوال اذا كانت المواد سبق ضبطها على ذمة الفصـل فى الدعوى .

(٢) نقض • «الحكم فى الطعن» • «حالات الطعن • مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه »».

مخالفة الحكم للقانون باغفاله القضاء بمصادرة المادة المغشوشة المضبوطة • وجوب تصحيحه • م ٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ •

١ ، ٢ـ ان جريمة انتاج خل طبيعى مغشوش التى دين بها المطعون ضده معاقب عليها بالمواد ١ ، ٢ ، ٥ ، ٦ ، ١٥ ، من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٥ من القانون سالف الذكر توجب الحكم بمصادرة المواد المغشوشة ـ وهى عقوبة تكميلية وجوبية يقضى بها فى جميع الاحوال اذا كانت تلك المواد سبق ضبطها على ذمة الفصل فى الدعوى فان الحكم المطعون فيه اذ اغفل القضاء بمصادرة المادة المغشوشة المضبوطة يكون قد خالف القانون مما يتعين معه تصحيحه عملا بالفقرة الاولى من المادة ٣٩ من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ الخاص بحالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ـ وذلك بتوقيع عقوبة المصادرة بالاضافة الى عقوبة الغرامة المقضى بها •

المحكمة :

حيث ان النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه أنه اذ دان المطعون ضده بجريمة انتاج خل طبيعى مغشوش مع علمه بذلك وقضى بتغريمة ثلاثين جنيها اخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك بانه اغفل مصادرة المادة المغشوشة ، مما يعيبه ويوجب نقضه •

وحيث ان جريمة انتاج خل طبيعى مغشوش التى دين بها المطعون ضده معاقب عليها بالمواد ١ ، ٢ ، ٥ ، ٦ ، ١٥ ، من القانون رقم ١٠ سنة ١٩٦٦ . لما كان ذلك ، وكانت المادة١٥ من القانون سالف الذكر توجب الحكم بمصادرة المواد المغشوشة ـ وهى عقوبة تكميلية وجوبية يقضى بها فى جميع الاحوال اذا كانت تلك المواد سبق ضبطها على ذمة الفصل فى الدعوى فان الحكم المطعون فيه اذ اغفل القضاء بمصادرة المادة المغشوشة المضبوطة يكون قد خالف القانون مما يتعين معه تصحيحة عملا بالفقرة الاولى من المادة ٣٩ من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ الخاص بحالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ـ وذلك بتوقيع عقوبة المصادرة بالاضافة الى عقوبة الغرامة المقضى بها •

(الطعن رقم ٧٦٥ لسنه ٥٠ القضائية)

(٤٤)

جلسة ٢١ اكتوبر ١٩٨٠

(١) «اجراءات المحاكمة» • اعلان • معارضة• «نظرها والحكم فيها» • نقض • «أسباب الطعن• ما لا يقبل منها» •

ـ اعلان المعارض بالجلسة المحددة لنظر معارضته • يجب أن يكون لشخصه او فى محل اقامته • علم الوكيل لا يغنى عن اعلان المعارض بالجلسة التى حددت لنظر معارضته • اعتبار المعارضة كان لم تكن • بناء على الاعلان • خطأ•

(٢) دعوى جنائية • «انقضاؤها بمضى المدة » • تقادم « انقطاعه » • اعلان •

تحديد المادتين ١٥ ، ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية ، للاجراءات التى تقطع المدة •

ـ متى تنقطع مدة التقادم ؟

ـ سريان مدة تقادم جديدة • متى تبدأ ؟

ـ مضى ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة • اثره • انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم • ما لم تنقطع المدة باى اجراء من اجراءات التحقيق • أو المحاكمة • أو بالامر الجنائى • واجراءات الاستدلال اذا ما تمت فى مواجهة المتهم •

ـ مواجهة المتهم باجراءات المحاكمة التى تقطع المدة المسقطة للدعوى • غير لازم • مادامت متصلة بسير الدعوى • شرطه • كونها صحيحة •

(٣) معارضة «نظرها والحكم فيها» • دعوى جنائية «انقضاؤها بمضى المدة» • نقض «اسباب الطعن ما يقبل منها» •

ـ مضى ثلاث سنوات من تاريخ التقرير بالمعارضة • دون اتخاذ اجراء صحيح قاطع للمدة • اثره • انقضاء الدعوى بمضى المدة اثارته أمام محكمة النقض لاول مرة • جائزة •

١ ـ من المقرر أن اعلان المعارض للحضور لجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو فى محل اقامته ، والاصل انه لا يغنى عن اعلان المعارض بالجلسة المحددة لنظر معارضته علم وكيله بها طالما ان الاصيل لم يكن حاضرا وقت التقرير بالمعارضة .

٢ ـ لما كان قانون الاجراءات الجنائية يقضى فى المادتين ١٥ ، ١٧ منه بانقضاء الدعوى الجنائية فى مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة وتنقطع المدة باجراءات التحقيق او الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالامر الجنائى أو باجراءات الاستدلال اذا اتخذت فى مواجهة المتهم او اذا اخطر بها بوجه رسمى وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع واذا تعددت الاجراءات التى تقطع المدة فان سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر اجراء ، وكان الاصل انه وان كان ليس يلازم مواجهة المتهم باجراءات المحاكمة التى تقطع المدة المسقطة للدعوى مادامت متصلة بسير الدعوى امام القضاء الا انه يشترط فيها لكى يترتب عليها قطع التقادم ان تكون صحيحة فاذا كان الاجراء باطلا فانه لا يكون له اثر على التقادم .

٣ ـ لما كان قد مضى ـ فى صورة الدعوى المطروحة ـ ما يزيد على ثلاث سنوات من تاريخ التقرير بالمعارضة فى ١٩٧٢/٣/٢٥ حتى يوم صدور الحكم المطعون فيه فى ١٩٧٧/٣/١٥ دون اتخاذ اجراء صحيح قاطع للمدة ، وكان الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم مما تجوز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض مادامت مدونات الحكم تشهد بصحته وهو الامر البادى ـ حسبما تقدم ـ فان الحكم المطعون فيه اذ دان المتهم يكون معيبا فضلا عن البطلان فى الاجراءات بالخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه والقضاء بانقضاء الدعوى بمضى المدة .

المحكمة :

حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه اذ دانه بالجرائم المسندة اليه وقضى برفض معارضته فى الحكم الغيابى الاستئنافى قد شابه بطلان فى الاجراءات واخلال بحق الدفاع وخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك بانه لم يعلن أعلانا صحيحا بالجلسة التى اجلت اليها المعارضة وصدر فيها الحكم المطعون فيه كما أن الدعوى الجنائية كانت قد انقضت بمضى المدة مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق أن الطاعن حكم عليه غيابيا استئنافيا بتاريخ ١٩٧٢/٣/١١ فقرر وكيله المعارضة فى الحكم بتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٥ وحدد لنظرها جلسة ١٩٧٢/٥/٢٠ وقد تأشر على التقرير بهذا التاريخ وبهذه الجلسة لم يحضر الطاعن فأجلت الدعوى لجلسة ١٩٧٢/٦/٢٤ لاعلانه لشخصه أو فى محل اقامته ، وتوالت جلسات التأجيل لهذا السبب فى غيبته الى أن صدر الحكم المطعون فيه بجلسة ١٩٧٧/١٢/١٧ برفض المعارضة ـ وهو فى حقيقته وفق صحيح القانون وحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . لما كان ذلك . وكان الثابت من المفردات المضمومة أن الطاعن اعلن بتاريخ ١٩٧٧/١١/٥ للحضور للجلسة المحددة لنظر المعارضة والتى صدر فيها الحكم المطعون فيه بجهة الادارة لعدم الاستدلال عليه بمحل اقامته ، ولما كان من المقرر أن اعلان المعارض للحضور لجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو فى محل اقامته ، وكان الاصل انه لايغنى عن اعلان المعارض بالجلسة المحددة لنظر معارضته علم وكيله بها طالما ان الاصيل لم يكن حاضرا وقت التقرير بالمعارضة . لما كان ما تقدم ، وان الحكم المطعون فيه اذ قضى رفض المعارضة وتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه بناء على هذاالاعلان يكون باطلا لقيامه على اجراءات معيبة من شأنها حرمان المعارض من استعمال حقه فى الدفاع ، ولما كان ميعاد الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وايداع الاسباب التى بنى عليها ـ المنصوص عليه فى المادة ٣٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض لا ينفتح الا من تاريخ علم الطاعن رسميا بصدوره ، وكان هذا العلم لم يثبت فى حق الطاعن قبل طعنه عليه فى يوم ١٩٧٩/٣/٢٠ وهو ذات اليوم الذى أودعت فيه أسباب الطعن فان ميعاد الطعن

بالنقض وايداع الاسباب التى بنى عليها لا ينفتح الا من ذلك اليوم ومن ثم يكون التقرير بالطعن بالنقض فى الحكم وايداع الاسباب التى بنى عليها قد تما فى الميعاد القانونى الامر الذى يتعين معه قبول الطعن شكلا . لما كان ما سلف . وكان قانون الاجراءات الجنائية يقضى فى المادتين ١٥ ، ١٧ منه بانقضاء الدعوى الجنائية فى مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة وتنقطع المدة باجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالامر الجنائى أو باجراءات الاستدلال اذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو اذا اخطر بها بوجه رسمى وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع واذا تعددت الاجراءات التى تقطع المدة فان سريان المدة يبدا من تاريخ آخر اجراء . وكان الاصل أنه وان كان ليس بلازم مواجهة المتهم باجراءات المحاكمة التى تقطع المدة المسقطة للدعوى مادامت متصلة بسير الدعوى أمام القضاء الا أنه يشترط فيها لكى يترتب عليها قطع التقادم أن تكون صحيحة فاذا كان الاجراء باطلا فانه لا يكون له أثر على التقادم ولما كانت المعارضة الاستئنافية قد تعاقب تاجيلها من جلسة ١٩٧٢/٥/٢٠ حتى جلسة ١٩٧٧/١٢/١٧ التى صدر فيها الحكم المطعون فيه دون أن يحضر المتهم أو يعلن باعلان صحيح لشخصه أو فى محل اقامته اذ تم اعلانه لهذه الجلسات بجهة الادارة لعدم الاستدلال عليه فى موطنه على ما تبين من المفردات — فان تلك الاعلانات التى تمت بجهة الادارة تكون باطلة وبالتالى غير منتجة لآثارها فلا تنقطع بها المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية . لما كان ذلك وكان قد مضى — فى صورة الدعوى المطروحة ما يزيد على ثلاث سنوات من تاريخ التقرير بالمعارضة فى ١٩٧٢/٣/٢٥ حتى يوم صدور الحكم المطعون فيه فى ١٩٧٧/٢/١٥ دون اتخاذ اجراء صحيح قاطع للمدة . وكان الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم مما تجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض مادامت مدونات الحكم تشهد بصحته وهو الامر الثابت حسبما تقدم — فان الحكم المطعون فيه اذ دان المتهم يكون معيبا فضلا عن البطلان فى الاجراءات بالخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة .

(الطعن رقم ٧٨٧ لسنة ٥٠ القضائية)

(٤٥)

جلسة ٢٤ أكتوبر ١٩٨٠

(١) ايجار أماكن . اثبات . «بوجه عام» . حكم . «تسبيبه . تسبيب معيب» . دفاع . «الاخلال بحق الدفاع . ما يوفره» نقض «اسباب الطعن . ما يقبل منها» .

قعود الطاعن عن اخطار المجلس المحلى بتأجير العين مفروشة ، لا يفيد بطريق اللزوم انها مؤجرة غير مفروشة .

ادانة المؤجر بتقاضى مبالغ محظورة من المستاجر . دون الرد على دفاعه القائم على أن العين مؤجرة مفروشة والمستند المقدم منه تأييدا لذلك استنادا الى مجرد عدم اخطاره المجلس المحلى بالتأجير . اخلال بحق الدفاع .

(٢) اثبات . «بوجه عام» .

تساند الادلة فى المواد الجنائية . استبعاد أحدها . أثره ؟

١ — ان قعود المؤجر عن اخطار المجلس المحلى بأن العين مؤجرة مفروشة لا يفيد بطريق اللزوم أن العين ليست مؤجرة ، لما كان ذلك . وكان من بين ما قام عليه دفاع الطاعن أمام محكمة ثانى درجة وأيده بما قدمه لها من مستندات أن العين مؤجرة مفروشة وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على هذا الدفاع فانه يكون معيبا .

٢ — من المقرر أن الادلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الاثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة .

المحكمة :

حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه اذ دانه بجريمة تقاضى مبالغ محظورة من المستاجر — قد شابه قصور فى التسبيب — ذلك بانه من بين ما قام عليه دفاعه امام محكمة ثانى درجة وأيده بما قدمه لها من مستندات ان

العين مؤجرة مفروشة ، غير أن الحكم المطعون فيـه وان حصل هذا الدفاع لم يـرد عليه اكتفاء بتأييد الحكم الابتدائي لاسبابه والذى لم يعرض لـه الامر الذى يعيب الحكم بما يستوجب نقضه٠

وحيث ان الحـكم الابتدائي المؤيـد لاسـبابه والمكمل بالحكم المطعـون فيه انـه عول ضـمن ما عول عليـه فى ثبوت التهمة فى حق الطـاعن على عدم اخطاره الجهة المختصـة بأن العـين مؤجرة مفروشة واذ كان قعود الطاعن عن اخطار المجلس المحلى بتأجير العين مفروشة ــ بفـرض حصوله ــ لا يفيد بطريق اللزوم أن العين ليست مؤجرة مفروشة ، وكان الحكم المطعون فيه بعـد أن حصـل دفاع الطاعن المشـار اليه وأورد ــ مؤدى الشهادة المقدمة منـه ، قد أغفل الرد على هذا الدفاع ــ مكتفيا بالاحالة على اسباب الحكم المستأنف ، فانه يكون معيبا فضلا عن قصـوره بالفساد فى استدلاله ، ولا يغنى عن ذلك ما ذكره الحكم من أدلة أخرى اذ الادلة فى المواد الجنائية متساندة يشـد بعضها بعضـا ومنها مجتمعـة لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليـه المحكمـة ٠ ولـما كان ما تقدم فانـه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث وجوه الطعن الاخرى ٠

(الطعن رقم ٩٠٥ لسنة ٥٠ القضائية)

(٤٦)

جلسـة ٢٦ اكتوبر ١٩٨٠

معارضـة « نظرها والحكم فيهـا » ٠ نقض « اسـباب الطعن ما لا يقبل منهـا » ٠ « نطاق الطعـن » ٠

الحـكم الصـادر فى غيبة المعـارض ــ فى معارضته ــ عدم جواز المعارضة فيه ٠ الحـكم وفق القانون ــ بعـدم قبول المعارضة ــ الطعن فيه بالنقض ٠ عدم جواز التعرض امام النقض ــ للحكم الصادر فى المعارضـة الاولى أو الحكم المستأنف الذى قضى بتأييده ٠

لما كان قانون الاجراءات الجنائية قد نص فى الفقرة الاخيرة من المادة ٤٠١ الواردة فى البـاب الاول فى المعارضة من الكتاب الثالث منه المعنون « طرق الطعن فى الاحكام ٠ على أن ، ولا يقبل من المعـارض بأيـة حال المعارضـة فى الحكم الصـادر فى غيبته » ٠ وكان الطاعن قـد حدد طعنه بطريق النقض على الحكم الصادر بجلسة ١٩٧٨/١/٧ عن المعارضة فى الحكم الصادر فى معارضـته الاستئنافية والذى قضى بحق بعـدم قبولها ، فان هذا الحكم المطعون فيـه اذ قضى بعـدم قبول المعارضـة يكون قـد طبق القانون تطبيقا سليما ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هـذا الصدد يكون غير سديد ٠ لما كان ذلك وكان الطعن بطريق النقض واردا على الحكم الصادر فى المعارضة الاخيرة بعدم قبولها دون الحـكم الصادر فى المعارضـة الاستئنائية الذى لم يقرر الطاعن بالطعن فيه فلا يقبل منه أن يتعرض فى طعنه لهذا الحكم أو للحكم المستأنف الذى قضى بتأييـده ولا يـكون لـما يثيره بطعنـه فى هـذا الخصوص محل ٠

المحكمة :

حيث ان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيـه هو الخطأ فى تطبيق القـانون والبطلان فى الاجراءات والاخلال بحق الدفاع ، ذلك بأنه قضى بعـدم قبول المعارضـة فى الحكم الصـادر فى معارضته الاستئنافية والذى كان فى حقيقته حكما حضوريـا اعتباريـا اذ تأجلت الدعوى اداريـا للجلسة التى صدر فيها دون اعلان بها ، وقـد تخلف عن حضور الجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه لمرضه ، هذا الى أن تخالصه مـع المجنى عليـه ثابت بسـند تعذر عليـه تقديمـه للمحكمة الاستئنافية ٠

وحيث انه يبين من مطالعة محاضـر جلسات المحاكمة أمام محكمة ثانى درجة أن الطاعن لم يحضـر بجلسـة ١٩٧٧/٤/٣٠ المحـددة لنظر اسـتئنافه فصـدر الحكم فيهـا غيابيـا بقبول الاستئناف شـكلا وفى الموضوع برفضـه وتأييد الحكم المستأنف ، وقـد عارض فى هـذا الحكم وحضـر بجلسـة ١٩٧٧/٦/٢٥ وهى الجلسـة الاولى التى نظرت فيها معارضته وفيهـا قررت المحكمة التأجيل لجلسة ١٩٧٧/١٠/٢٩ كطلب الحاضـر معـه للاطلاع والاستعداد ، وبجلسـة ١٩٧٧/١٠/٢٩ المؤجلة اليهـا الدعوى حضـر الطـاعن وقرر الحاضـر معه الطعن بالتزويـر على عقد البيع فقررت المحكمة التأجيل لجلسـة ١٩٧٧/١٢/١٠ كطلب الحاضـر مع المتهم لاتخاذ

طريق الطعن بالتزوير . وبالجلسة الاخيرة لم يحضر الطاعن فحكمت المحكمة بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه . فعاد الطاعن للمعارضة فى هذا الحكم الاخير وبجلسة ١٩٧٨/١/٧ المحددة لنظر معارضته الاخيرة لم يحضر فحكمت المحكمة بعدم قبول المعارضة لرفعها عن حكم غير جائز لها . لما كان ذلك . وكان قانون الاجراءات الجنائية قد نص فى الفقرة الاخيرة من المادة ٤٠١ الواردة فى الباب الاول فى المعارضة من الكتاب الثالث منه المعنون : طرق الطعن فى الاحكام . على أن « ولا يقبل من المعارض بأية حال المعارضة فى الحكم الصادر فى غيبته » . وكان الطاعن قد حدد طعنه بطريق النقض على الحكم الصادر بجلسة ١٩٧٨/١/٧ عن المعارضة فى الحكم الصادر فى معارضته الاستئنافية والذى قضى بحق بعدم قبولها ، فان هذا الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول المعارضة يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد يكون غير سديد . لما كان ذلك وكان الطعن بطريق النقض واردا على الحكم الصادر فى المعارضة الاخيرة بعدم قبولها دون الحكم الصادر فى المعارضة الاستئنافية الذى لم يقرر الطاعن بالطعن فيه فلا يقبل منه أن يتعرض فى طعنه لهذا الحكم أو للحكم المستأنف الذى قضى بتاييده ولا يكون لما يثيره بطعنه فى هذا الخصوص محل . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٠ القضائية)

(٤٧)

جلسة ٢٧ اكتوبر ١٩٨٠

(١ـ٢) اختصاص . نظام عام . دفوع . « الدفع بعدم الاختصاص الولائى » . ضرب . « ضرب بسيط » . نقض . « أسباب الطعن ما يقبل منها » .

القواعد المتعلقة بالاختصاص فى المسائل الجنائية . من النظام العام .

الدفع بعدم الاختصاص الولائى . جواز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض .

(٣) اختصاص . نظام عام . محكمة الموضوع . قضاء عسكرى . ضرب . « ضرب بسيط » .

جنود القوات المسلحة . خاضعين لاحكام القضاء العسكرى : م ٤ ق ٢٥ لسنة ١٩٦٦ . توافر الصفة العسكرية لدى الجانى : وقت ارتكابه الجريمة . مناط اختصاص القضاء العسكرى . مثال ينعقد فيه الاختصاص للقضاء الجنائى العادى .

(٤ـ٥) دفوع . « الدفع ببطلان الاجراءات لعدم الاعلان بالجلسة » . محكمة الموضوع . معارضة . محكمة ثانى درجة .

الدفع ببطلان الاجراءات لعدم الاعلان بالجلسة امام أول درجة . يسقط اذا لم يبد بجلسة المعارضة .

العبرة ببطلان الاجراءات . هو بما يتم منها أمام المحكمة الاستئنافية .

(٦ـ٧) اثبات . « بوجه عام » . «شهود» . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » .

وزن أقوال الشاهد . موضوعى . مفاد الاخذ بشهادته ؟

متى لا يعيب تناقض الشاهد الحكم ؟

(٨) اثبات . « بوجه عام » . « اعتراف » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . ضرب . « ضرب بسيط » .

حق محكمة الموضوع فى استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى . مثال لتسبيب سائغ فى تحصيل اعتراف .

(٩) اثبات . « بوجه عام » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . ضرب . « ضرب بسيط » .

المحكمة غير ملزمة بالاشارة الى الاقوال التى لم تستند اليها .

١ ـ ٢ من المقرر أن القواعد المتعلقة بالاختصاص فى المسائل الجنائية كلها من النظام العام بالنظر الى أن الشارع فى تقديره لها قد اقام ذلك على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير

العدالة ، وان الدفع بعدم الاختصـاص الولائى من النظام العـام ويجوز اثارته امام محكمـة النقض لاول مـرة .

٣ ـ لما كانت المادة الرابعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الاحكام العسكرية جنود القوات المسلحة ، ونصت المادة السـابعة منه بفقرتيها الاولى والثانية على سريانه على كافـة الجـرائم التى ترتـكب من الاشـخاص الخاضعين لـه اذا وقعت بسبب تأدية أعمـال وظائفهم ، وكذلك كافة الجرائم اذا لم يكن فيهـا شـريك او مساهم من غير الخاضعين له ، وكان المسـتفاد من هـذا النص ان المشـرع جعـل الاختصاص لجهة القضاء العسكرى منوطا بتوافر الصفة العسـكرية لـدى الجانى وقت ارتكابـه الجريمة . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة أن الطاعن وقت ارتكابه الجريمة فى أول ديسمبر سنة ١٩٧١ لـم يكن جنديا بالقوات المسلحة وانما كان يمتهن الزراعة « فلاحا » ولم يتم تجنيده الا بتاريخ ٢٠ من فبراير سنة ١٩٧٣ أى بعـد مضى أكثر من سـنة على وقوع الجريمة المسندة اليه ، فان الاختصـاص بمحاكمته ينعقد للقضـاء الجنائى العـادى . ويكون النعى بصدور الحكم من محكمة غيـر مختصة ولائيا غير سديد .

٤ ، ٥ ـ لـما كان البـين من الاطـلاع على محاضر جلسات المعارضة أمام محكمة أول درجة أن الطاعن لم يدفع ببطلان الحكم الغيابى لعدم اعلانه بالجلسة التى صدر فيها ، وكان من المقرر أن حق المتهم فى الدفع ببطلان الاجراءات لعدم اعلانه بالجلسة المحددة لمحاكمته أمام محكمة أول درجة يسقط اذا لم يبده بجلسة المعارضة ، وكان من المقرر ايضا أن العبرة ببطلان الاجراءات هو بما يتم منها أمـام المحكمة الاسـتئنائية . وكان الثابت أن الطاعن لم يثر أمامها شيئا فى شـأن البطلان المدعى به فى اجراءات المحاكمة أمـام محكمة أول درجة فانه ليس له من بعد أن يتحدث عن هذا البطلان أمام محكمة النقض ، ومن ثم يكون هذا الوجه على غير أساس واجب الرفض .

٦ ـ من المقرر أن وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التى يؤدى فيها شهادته وتعويل القضاء على أقواله مهما وجه اليها من مطاعن وحـام حولها من شبهات كل ذلك مرجعه الى محكمـة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه ، وهى متى أخذت بشهادته فان ذلك يفيد أنهـا أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عـدم الاخذ بهـا فيكفى أن تأخـذ المحكمة بمـا تطمئن اليـه من الاقوال المختلفة للمجنى عليه سواء ما صـدر منها فى الجلسة أو فى التحقيق ولو لم يظـاهر احـد آخر فيهـا .

٧ ـ التناقض فى أقوال الشـاهد ـ بفرض صـحة وجـوده ـ لا يعيب الحـكم ما دام قـد استخلص الحقيقة من أقواله استخلاصا سائغا لا تناقض فيه .

٨ ـ لما كان لمحكمة الموضوع أن تستخلص من اقوال الشهود وسائر العناصـر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعـة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولهـا أصـلها فى الاوراق . وكان يبين مـن الاطـلاع على الحكم أنـه حصـل مـا اعترف بـه .... من أنه يخدش المجنى عليه بالمدية فى كتفه مرتين ثم أطرح هـذا الاعتراف لتناقضه مع ماديات الدعوى وما جاء بالتقرير الطبى وعلل أقواله برغبته فى درء الاتهـام عن ابن أخيه الطاعن الذى هب لنجدته ـ وهو تدليل سائغ وكاف لاطراح هذا الاعتراف ، فضلا عن أنه من المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائيـة من عناصـر الاستدلال التى تملك المحكمة كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبـات ولها الا تعول عليها متى تراءى لها أنـه مخالف للحقيقة والواقع ، فيكون ما يحاج بـه الطاعن فى هذا الصدد غير سديد .

٩ ـ لما كان لمحكمة الموضـوع أن تعرض عن قالة شـاهد النفى ما دامت لا تثق بما شهد به ، وهى غير ملزمة بالاشارة الى أقواله ما دامت لم تستند اليها وفى قضائها بالادانة لادلـة الثبوت التى أوردتها ، دلالة فى أنها لم تطمئن الى أقوال هذا الشاهد فأطرحتها ، فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الوجه ينحل الى جدل موضوعى حول

سلطة المحكمة فى تقدير الادلة القائمة فى الدعوى ومبلغ اطمئنانها اليها مما لا يجوز مصادرتها فيه او الخوض بشأن امام محكمة النقض .

المحكمة :

حيث ان مبنى الوجه الاول من وجهى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه اذ دان الطاعن بجريمة احداث جرح عمدا بالمجنى عليه قد جاء باطلا لصدوره من محكمة لا ولاية لها بنظر الدعوى ، ذلك بأن الطاعن بوصف كونه مجندا بالقوات المسلحة فان الاختصاص بمحاكمته ينعقد للقضاء العسكرى دون القضاء العادى ، فضلا عن ان محكمة أول درجة قضت غيابيا بادانته والزمته بالتعويض المدنى دون أن يكون قد أعلن اعلانا صحيحا بالحضور امامها ، واكتفت باعلان صحيفة الدعوى المدنية المقامة ضده فى مواجهة النيابة العامة دون أن يثبت أنه قد تم تسليمه الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة .

وحيث انه من المقرر أن القواعد المتعلقة بالاختصاص فى المسائل الجنائية كلها من النظام العام بالنظر الى أن الشارع فى تقديره لها قد اقام ذلك على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة ، وأن الدفع بعدم الاختصاص الولائى من النظام العام ويجوز اثارته امام محكمة النقض لاول مرة . لما كان ذلك ، وكانت المادة الرابعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الاحكام العسكرية قد أوردت ضمن العسكريين الخاضعين لاحكام القضاء العسكرى جنود القوات المسلحة ، ونصت المادة السابعة فيه بفقرتيها الاولى والثانية على سريانه على كافة الجرائم التى ترتكب من الاشخاص الخاضعين له اذا وقعت بسبب تأدية أعمال وظائفهم ، وكذلك كافة الجرائم اذا لم يكن فيها شريك او مساهم من غير الخاضعين له ، وكان المستفاد من هذا النص أن المشرع جعل الاختصاص لجهة القضاء العسكرى منوطا بتوفر الصفة العسكرية لدى الجانى وقت ارتكابه الجريمة لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة أن الطاعن وقت ارتكابه الجريمة فى أول ديسمبر سنة ١٩٧١ لم يكن جنديا بالقوات المسلحة وانما كان يمتهن الزراعة « فلاحا » ولم يتم تجنيده الا بتاريخ ٢٠ من فبراير سنة ١٩٧٣ أى بعد مضى اكثر من سنة على وقوع الجريمة المسندة اليه ، فان الاختصاص بمحاكمته ينعقد للقضاء الجنائى العادى . ويكون النعى بصدور الحكم من محكمة غير مختصة ولائيا غير سديد . لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على محاضر جلسات المعارضة امام محكمة أول درجة أن الطاعن لم يدفع ببطلان الحكم الغيابى لعدم اعلانه بالجلسة التى صدر فيها وكان من المقرر أن حق المتهم فى الدفع ببطلان الاجراءات لعدم اعلانه بالجلسة المحددة لمحاكمته أمام محكمة أول درجة يسقط اذا لم يبده بجلسة المعارضة ، وكان من المقرر ايضا أن العبرة ببطلان الاجراءات هو بما يتم منها امام المحكمة الاستئنافية ، وكان الثابت أن الطاعن لم يثر امامها شيئا فى شأن البطلان المدعى به فى اجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة فانه ليس له من بعد أن يتحدث عن هذا البطلان أمام محكمة النقض ، ومن ثم يكون هذا الوجه على غير اساس واجب الرفض .

وحيث ان مبنى الوجه الثانى من وجهى الطعن هو الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، ذلك أن الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه عول فى قضائه بالادانة على أقوال المجنى عليه رغم تعدد رواياته وتضاربها . ومع أن عم الطاعن كان قد اعترف بانه هو الذى طعن المجنى عليه فقد اطرح الحكم اقواله بما لا يسيغ ذلك ، ولم يعرض لما اكده شاهد النفى من أن الطاعن لم يكن موجودا بمحل الحادث وأن عمه هو الذى اعتدى على المجنى عليه .

وحيث ان الحكم الابتدائى الذى اعتنق الحكم المطعون فيه اسبابه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة مستمدة من اقوال المجنى عليه التى حصلها بما مؤداه ان شجارا نشب بينه وبين ...... (المجنى عليه الثانى فى الدعوى وهو عم الطاعن) تبادلا فيه الضرب بالايدى وفى اثناء ذلك فوجىء بالطاعن يطعنه بمدية فى ظهره ، ومن التقرير الطبى الشرعى الذى اثبت اصابة المجنى عليه

بجرح طعنى نافذ بالقفص الصدرى من الجهـة اليسـرى وكسر مضاعف بالضـلع الثامن من الخلف ـ وهى ادلة سائغة لا يجادل الطاعن فى أن لها ماخذها الصحيح من الاوراق . ولما كان من المقرر أن وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التى يؤدى فيهـا شهادته وتعويل القضـاء على اقواله مهما وجه اليها من مطاعن وحام حولهـا من شبهات كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراهـا وتقدره التقديـر الذى تطمئن اليه ، وهى متى أخذت بشهادته فان ذلك يفيد انهـا أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بهـا . فيكفى أن تأخذ المحكمة بما تطمئن اليه من الاقوال المختلفة للمجنى عليه سواء ما صدر منها فى الجلسة أو فى التحقيق ولو لم يظاهره احد آخر فيها . لمـا كان ذلك ، وكان التناقض فى أقوال الشـاهد ـ بفرض صحة وجوده ـ لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الحقيقة من أقواله استخلاصا سائغا لا تناقض فيــه ـ كما هو الحال فى الدعوى . ومن ثم فلا تثريب على المحكمـة اذا مـا عولت فى قضائها على ما استخلصته من أقوال المجنى عليه ما دامت قـد اطمأنت اليها . لما كان ذلك . وكان لمحكمة الموضـــوع أن تستخلص من اقوال الشهود وسائر العناصـر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صـور أخـرى ما دام استخلاصها سـائغا مستندا الى أدلـة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الاوراق ، وكان يبين من الاطلاع على الحكم انه حصل ما اعترف به .... من انه خدش المجنى عليه بالمدية فى كتفه مرتين ثم اطرح هذا الاعتراف لتناقضـه مع ماديـات الدعوى وما جـاء بالتقرير الطبى على أقواله برغبته فى درء الاتهام عن ابن أخيه الطاعن الذى هب لنجدته ـ وهو تدليل سائغ وكاف لاطراح هـذا الاعتراف ، فضلا عن انـه من المقرر أن الاعتراف فى المسـائل الجنائيـة من عناصـر الاستدلال التى تملك المحكمة كامل الحريـة فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ولها ألا تعول عليهـا متى تـراءى لهـا أنـه مخالف للحقيقـة والواقع ، فيكون ما يحاج به الطاعن فى هـذا الصدد غير سديد . لما كان ذلك . وكان لمحكمة الموضوع أن تعرض عن قالة شاهد النفى ما دامت لا تثق بما شهد بـه . وهى غير ملزمة بالاشارة الى أقواله ما دامت لم تستند اليها وفى قضائها بالادانة لادلة الثبوت التى أوردتها . دلالة فى انها لم تطمئن الى أقوال هذا الشاهد فاطرحتها . فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الوجه ينحـل الى جدل موضوعى حول سلطة المحكمة فى تقديـر الادلة القائمة فى الدعوى ومبلغ اطمئنانها اليها مما لا يجوز مصادرتها فيــه أو الخوض بشأنه امام محكمة النقض . لما كان ما تقدم جميعه . فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٥٠ القضائية)

(٤٨)

جلســة ٢٩ أكتوبر ١٩٨٠

(١) أمـر بالا وجـه . اجراءات « اجراءات التحقيق» . دعوى جنائية . قوة الامر المقضى .

الامر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية . له حجيته التى تمنع من العودة الى الدعوى الجنائية ما دام لم يلغ القانون . لـه فى نطاق حجيته المؤقتـة ما للاحكام من قوة الامر المقضى .

(٢) دعوى مدنية . دعوى جنائية . نيابـة عامة . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » .

الدعوى المدنية التى ترفع للمحكمة الجنائية . دعوى تابعة للدعوى الجنائية التى تنظرهـا . القضاء بعـدم قبول الدعوى الجنائية بالنسـبة لواقعـة معينة يستوجب القضـاء بعـدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها .

(٣) دفوع « الدفـع بعـدم قبـول الدعويين الجنائية والمدنية » . نظام عام . دعوى جنائية. دعوى مدنيـة .

الدفع بعدم قبول الدعويين المدنية والجنائية لسابقة صدور أمر بعدم وجـود وجه لاقـامة الدعوى . دفـع جوهرى . وجوب أن تعرض المحكمة له ايرادا وردا . اغفال ذلك . قصور .

١ ـ الامر الصادر من سلطة التحقيق بعـدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لـه حجيته

التى تمنـع من العودة الى الدعوى الجنائيـة ما دام قائما لم يلغ ، فلا يجوز مع بقائه قائما اقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر الامر فيهـا لان لـه فى نطاق حجيته المؤقتة ما للاحكام من قوة الامر المقضى .

٢ ـ الدعوى المدنية التى ترفع امام المحاكم الجنائية ، هى دعوى تابعـة للدعوى الجنائية التى تنظرهـا والقضـاء بعـدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة ما ، يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها .

٣ ـ لمـا كان الدفـع المبدى من الطـاعنين جوهريا ومن شانه ـ ان صحح ـ أن يتغير بـه وجه الراى فى قبول الدعويين الجنائية والمدنية، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بادانة الطاعن الاول وبالزامه والطاعن الثانى متضامنين بدفع تعويض للمدعى بالحقوق المدنية،دون أن يعرض البتة للدفع المبدى منهما ايرادا لـه او ردا عليه يكون قد تعيب بالقصور الذى يبطله ويستوجب نقضه فيمـا قضى بـه فى الدعويين الجنائيـة والمدنيـة .

المحكمة :

من حيث ان مما ينعـاه الطاعنـان (المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية) على الحكم المطعون فيـه انه اذ دان اولهما بجرائم القتل والاصابة الخطأ وعدم التزامه الجانب الايمن من الطريق حال قيادته سيارة نقل عام للركاب ، وقيادة هذه السـيارة بحالـة تعرض الاشخاص والامـوال للخطر ، والزامـه والطاعن الثانى متضـامنين بدفع تعويض المدعى بالحقوق المدنية ، قد شابه قصور فى التسبيب ، ذلك بان المدافعين عنهمـا دفعا بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية لسبق صدور أمر من النيابة العامة بعدم وجود وجـه لاقامة الدعوى الجنائية ما زال قائما لما يلغ ولم تظهر ادلة جديدة تهدر ذلك الامر ، بيد أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفع ـ رغم جوهريته وتعلقه بالنظام العام ـ ايرادا لـه وردا عليه مما يعيبه ويستوجب نقضه .

ومن حيث أن يبين من محضر جلسة المعارضة الاستئنافية أن الدفاع عن الطاعنين دفع بعـدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية لسبق صـدور أمر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامـة الدعوى الجنائية وأن هذا الامر ما زال قائمـا لم يلغ ولم تجد ادلة تهدره . لما كان ذلك وكان الامر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لـه حجيته التى تمنع من العودة الى الدعوى الجنائية ما دام قائما لم يلغ ، فلا يجوز مع بقائه قائمـا اقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر الامر فيها لان لـه فى نطاق حجيته المؤقتة ما للاحكام من قـوة الامر المقضى ، وكانت الدعوى المدنية التى ترفع أمام المحـاكم الجنائية ، هى دعوى تابعـة للدعوى الجنائيـة التى تنظرهـا والقضـاء بعدم قبـول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة ما يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها . لما كان ذلك وكان الدفع المبـدى من الطـاعنين جوهريا ومن شانه ـ ان صح ـ أن يتغير بـه وجه الرأى فى قبول الدعويين الجنائية والمدنية ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بادانه الطاعن الاول وبالزامة والطاعن الثانى متضامنين بدفع تعويض للمدعى بالحقوق المدنية ، دون أن يعرض البتة للدفع المبدى منهما ايرادا له او ردا عليه يكون قد تعيب بالقصور الذى يبطله ويستوجب نقضه فيما قضى به فى الدعويين الجنائية والمدنية والاحالات دون حاجة الى بحث باقى اوجـه الطعن مع الزام المطعون ضده مصاريف دعواه المدنيـة .

(الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٥٠ القضائية)

(٤٩)

جلسـة ٢٩ اكتوبر ١٩٨٠

(١) قتل عمد . دفاع « الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره » . اجراءات « اجراءات المحاكمة ». حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . محكمة الجنايات « الاجراءات امامها » . نقض « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها .

توكيل المتهم اكثر من محام للدفاع عنـه . عدم تقسيمهم الدفاع بينهم . حضور البعض دون الآخـر . استئجال الدعوى لحضـور النائب . التفات المحكمة عن هذا الطلب . لا اخلال بحق الدفاع . علة ذلك ؟

(٢) اثبات . « شهود » . « خبرة » . قتـل عمد . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » .

ـ تطابق اقوال الشهود مع مضمون الدليل الفنى . غير لازم . كفاية أن يكونا غير متناقضين بما يستعصى على الملاءمة والتوفيق .

ـ وجود اصابات بالمجنى عليه بالاجزاء الامامية من الجسم برغم شهادة الشهود من أن الطاعن كان يعدو خلفه . جائز . أساس ذلك . جسم الانسان متحرك لا يتخذ وضعا ثابتا وقت الاعتداء .

(٣) قتل عمد . قصد جنائى . محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » اثبات « بوجه عام » .

قصد القتل امر خفى . لا يدرك بالحس الظاهر . يستخلصه قاضى الموضوع فى حدود سلطته التقديرية .

(٤) قتل عمد . اثبات « بوجه عام » .

لا عبرة بما اشتمل عليه بلاغ الواقعة . أو بما قرره المبلغ بمحضر الشرطة . العبرة بما اطمأنت اليه المحكمة من التحقيقات .

(٥) قتل عمد . سبق اصرار . محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » اثبات « بوجه عام » .

تقدير توافر سبق الاصرار . موضوعى .

(٦) اثبات « بوجه عام » . محكمة الموضوع « سلطتها فى استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى » .

حق محكمة الموضوع فى استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى .

(٧) اسباب الاباحة وموانع العقاب . «الدفاع الشرعى» . اثبات . « بوجه عام » .

تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى . موضوعى . ما دام سائغا .

سبق التدبير للجريمة . ينتفى به حتما موجب الدفاع الشرعى .

١ ـ متى كان يبين من محضر جلسة ١٩٧٨/١١/٢١ التى صدر فيها الحكم المطعون فيه انه حضر مع الطاعن الاستاذ .... و .... المحاميان كما حضر معه الاستاذ/ .... والاستاذ ... المحامى والتمس التأجيل لسفر المحامى الاصيل للاردن ، كما طلب الطاعن ذلك ، فمضت المحكمة فى نظر الدعوى وسمعت شاهدى الاثبات ومرافعة النيابة العامة ومحامى المدعى بالحق المدنى ثم ترافع كل من المحامين الموكلين الحاضرين مع الطاعن ولم يشر أيهما الى انه بنى خطته فى الدفاع عن الطاعن على وجود زميله الغائب . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يشر باسباب طعنه الى أن المحامين الموكلين عنه اتفقوا ثلاثتهم على المشاركة فى الدفاع وتقسيمة بينهم ، فان المحكمة اذ قضت فى الدعوى بادانة الطاعن دون استجابة لطلب التأجيل لحضور محام ثالث معه لا تكون قد اخلت بحقه فى الدفاع ما دام أن القانون لا يوجب أن يكون مع كل متهم بجناية اكثر من محام واحد يتولى الدفاع عنه .

٢ ـ من المقرر انه ليس يلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى أن يكون سماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق، وكان لا تعارض بين ما حصله الحكم عن شاهدى الاثبات من أن الطاعن عدا خلف المجنى عليه الى ان لحق به واعمل فيه الطعن بالسكين فى اجزاء مختلفة من جسمه وبين ما نقله عن تقرير الصفة التشريحية من أن المجنى عليه أصيب بسبع جروح قطعية تحدث من السكين أو المطواة بمقدم يسار الصدر وبأعلا مقدم يسار البطن وبمقدم الركبة اليسرى وبخلفية الفخذ الايسر هذا فضلا عن أن جسم الانسان متحرك ولا يتخذ وضعا ثابتا وقت الاعتداء مما يجوز معه حدوث اصابة الاجزاء الامامية منه والضارب له واقف خلفه أو امامه حسب الوضع الذى يكون فيه الجسم وقت الاعتداء وتقدير ذلك لا يحتاج الى خبرة خاصة ، فان ما ينعاه الطاعن من تناقض الدليلين القولى والفنى يكون على غير أساس .

٣ ـ لما كان قصد القتل امرا خفيا لا يدرك

بالحس الظاهر وانما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى ، والامارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه ، فان استخلاص هذه النية من عناصر الدعوى موكل الى قاضى الموضوع فى حدود سلطته التقديرية . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص قصد القتل بقوله « ومن حيث انه عن نية القتل العمد فقد توافرت لدى المتهم مما لا يدع مجالا للشك وهى مستفادة من ظروف الدعوى وملابساتها وما بان من تقرير الصفة التشريحية من ان المتهم استل سكينا ذات نصل حاد مدبب طعن بها المجنى عليه عديدا من الطعنات وصدرها بقوة وعنف الى اكثر من موضع قاتل فى جسم المجنى عليه منها ما سدده الى مقدم يسار صدر المجنى عليه نفذ الى داخله قاطعا لغضروف الضلع الثالث الايسر ونافذا لتجويف الصدر وقاطعا للغشاء البلورى ومخترقا نسيج الفص العلوى للرئة اليسرى وقاطعا لقاعدة الشريان الرئوى وأعلى عضلة البطين الايمن للقلب ومنها ما سدده فى غلظة ووحشية الى اعلى يسار مقدم بطن المجنى عليه نفذ الى تجويف البطن وقاطعا للوجه الامامى للفص الايسر للكبد وغائر بنسيجه مما يقطع ويؤكد ان المتهم ما قصد من ذلك الاعتداء الا ازهاق روح المجنى عليه عمدا ولم يتركه الا بعد ان وقع جثة هامدة والدافع له على ارتكاب جرمته سابقة اتهام والد المجنى عليه للمتهم ووالده بسرقة محراثه واتلاف زراعته وكل ذلك يؤكد توافر نيه ازهاق روح المجنى عليه والقضاء على حياته تماما لدى المتهم . واذ كان ما أورده الحكم فيما تقدم كافيا وسائغا فى التدليل على ثبوت قصد القتل لدى الطاعن فان منعاه فى هذا الشأن لا يكون له محل .

٤ ـ لا عبرة بما اشتمل عليه بلاغ الواقعة أو بما قرره المبلغ بمحضر الشرطة مغايرا لما استند اليه الحكم وانما العبرة بما اطمأنت اليه المحكمة مما استخلصته من التحقيقات .

٥ ـ البحث فى توافر ظرف سبق الاصرار من اطلاقات قاضى الموضوع يستنتجه من ظروف الدعوى وعناصرها ما دام موجب تلك الظروف وهذه العناصر لا يتنافر عقلا مع ذلك الاستنتاج .

٦ ـ من المقرر ان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليها اقتناعها ، وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها اصلها فى الاوراق ، وهى فى ذلك ليست مطالبة بالاخذ بالادلة المباشرة بل لها أن تستخلص صورة الدعوى كما ارتسمت فى وجدانها بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية مادام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق .

٧ ـ ان تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى لمحكمة الموضوع الفصل فيه بلا معقب عليها ما دام استدلالها سليما يؤدى الى ما انتهت اليه ، ولما كان ما ساقه الحكم المطعون فيه من ادلة منتجا فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه من رفض الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن ينحل الى جدل موضوعى فى تقدير المحكمة للدليل مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

٨ ـ من المقرر انه متى كان الحكم قد اثبت التدبير للجريمة بتوافر سبق الاصرار عليها وهو ما اثبته الحكم بغير معقب فيما تقدم ذكره ـ انتفى حتما موجب الدفاع الشرعى الذى يفترض ردا حالا لعدوان حال دون الاسلاس له واعمال الخطة فى انفاذه .

المحكمة :

من حيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه اذ دانة بجريمة القتل العمد مع سبق الاصرار قد أخل بحقه فى الدفاع وشابه فساد فى الاستدلال وقصور وتناقض فى التسبيب ذلك بأن محاميا حضر بالجلسة عن الاستاذ .... الموكل عن الطاعن وطلب التأجيل لوجود المحامى الاصيل خارج البلاد الا أن المحكمة لم تستجب له ، كما عول الحكم على الدليلين القولى والفنى على الرغم مما بينهما من تعارض اذ أن مؤدى ما أورده الحكم من أقوال شاهدى الاثبات ـ من أن الطاعن كان يعدو خلف المجنى عليه ـ وقت الاعتداء ـ

أن تحدث اصابات الاخير فى الاجزاء الخلفية من جسمه بينما ثبت من التقريـر الطبى الشـرعى أن الاصـــابات جميعهـــا فى الاجزاء الامامية من الجسم · وما أورده الحكم للاستدلال بــه على قصــد القتــل لا يوفره ، كذلك ارجــع الحكم سبب الحادث الى ضغينة بنفس الطاعن لسابقة اتهام والد المجنى عليه لــه ولابنه بسرقة محراث واستخلص من ذلك توافر ظرف سبق الاصرار مع أن الثابت من الاوراق أن هــذا الاتهام انتهى بالحفظ فضلا عن أن والد المجنى عليه قرر فى بلاغه وفى محضــر الشـرطة أن الاعتداء وقع فى شجار بسبب اتلاف زراعة والد الطاعن خلافا لما شـهد بــه فى التحقيقـات · هــذا الى ان الطاعن دفع بأنه كان فى حالــة دفاع شـرعى عن نفســه تأسيسا على أن اعتداءه على المجنى عليــه وقع فى شجار نشب بينــه وأخيــه وبين المجنى عليه وأمه على أثر ما أوقعه المجنى عليه بــه من اعتداء الامر الذى تايد بشهادة ٠٠٠٠٠ ، ووجود جثة المجنى عليه بحقل والد الطاعن ، وبما ثبت من التقرير الطبى من اصابة الطاعن وتمزق ملابسه ، الا ان المحكمـــة اطرحت هــذا الدفاع والتفتت عن تحقيق سبب اصابات الطاعن بواسطة خبير فنى على الرغم من قصور تحقيق النيابة فى هذا الشـأن ، وما أوردتــه المحكمة تبريرا لذلك من احتمال أن يكون الطاعن هــو المحدث لاصاباته وتمزق ملابسه هو أمر لا ســند لــه ولا يصح القطع بــه الا عن طريق المختص فنيــا ·

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعــة الدعوى بما تتوافر بــه العناصــر القانونيــة لجريمة القتل العمد مع سبق الاصــرار التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها أدلــة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها · لما كان ذلك ، وكان يبين من محضر جلسة ١٩٧٨/١١/٢١ التى صدر فيها الحكم المطعون فيه انــه حضــر مع الطاعن الاستاذان ٠٠٠٠٠٠ و ٠٠٠٠ المحاميان ، كما حضــر معه الاستاذ ٠٠٠٠٠٠ والاسـتاذ ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ المحـامى والتمس التأجيل لسفر المحامى الاصيل للاردن ، كما طلب الطاعن ذلك ، فمضت المحكمة فى نظر الدعوى وسمعت شاهدى الاثبات ومرافعة النيابة العامة ومحامى المدعى بالحق المدنى ثم ترافع كل من المحاميين الموكلين الحاضرين مع الطاعن ولـم يشـر أيهما الى أنه بنى خطته فى الدفاع عن الطـاعن على وجود زميـله الغائب · لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يشـر بأسباب طعنه الى أن المحامين الموكلين عنــه اتفقوا ثلاثتهم على المشاركة فى الدفاع وتقسيمه بينهم ، فان المحكمة اذ قضت فى الدعوى بادانة الطاعن دون استجابة لطلب التأجيل لحضور محام ثالث معــه لا تكون قد أخلت بحقـــه فى الدفــاع مادام أن القانون لا يوجب أن يكون مع كل متهم بجنايـــة أكثر من محام يتولى الدفاع عنه · لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه ليس يلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى أن يكون جمـاع الدليـل القولى غير متناقض مع الدليـل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق ، وكان لا تعـارض بين ما حصـله الحكم عن شـاهدى الاثبات من أن الطاعن عدا خلف المجنى عليه الى أن لحق بــه وأعمل فيه الطعن بالسكين فى أجزاء مختلفة من جسمه وبين ما نقله عن تقرير الصفة التشريحية من أن المجنى عليه أصيب بسبع جروح قطعية طعنية تحدث من مثل السكين أو المطواة بمقدم يســار الصدر وبأعلا مقدم يسار البطـن وبمقدم الركبة اليسرى وبخلفية الفخذ الايســر هذا فضلا عن أن جسم الانسان متحرك ولا يتخذ وضعا ثابتا وقت الاعتداء مما يجوز معــه حدوث اصابة الاجزاء الامامية منــه والضارب له واقف خلفه أو أمامه حسب الوضع الذى يكون فيــه الجسم وقت الاعتداء وتقدير ذلك لا يحتاج الى خبرة خاصة ، فان ما ينعاه الطاعن من تناقض الدليان القولى والفنى يكون على غير أســاس · لما كان ذلك ، وكان قصــد القتــل أمـرا خفيـا لا يدرك بالحس الظــاهر وانما يـدرك بالظروف المحيطة بالدعوى ، والامارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه ، فان استخلاص هذه النيه من عناصــر الدعوى موكول الى قاضى الموضوع فى حدود سـلطته التقديرية · ولمـا كان الحكم المطعون فيه قـد استخلص قصــد القتل بقوله « ومن حيث انه عن نيه القتل العمد فقد توافرت لدى المتهم مما لا يدع تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق ، وكان مجالا للشك وهى مستفادة من ظروف الدعـــوى

وملابساتها وما بان من تقرير الصفة التشريحية من ان المتهم استل سكينا ذات نصل حاد مدبب طعن بها المجنى عليه عديدا من الطعنات وسددها بقوة وعنف الى اكثر من موضع قاتل فى جسم المجنى عليه منها ما سدده الى مقدم يسار صدر المجنى عليه نفذ الى داخله قاطعا لغضروف الضلع الثالث الايسر والنافذ لتجويف الصدر وقاطعا للغشاء البلورى ومخترقا السيج الفص العلوى للرئة اليسرى وقاطعا لقاعدة الشريان الرئوى وأعلى عضلة البطين الايمن للقلب ومنها ما سدده فى غلظة ووحشية الى أعلى يسار مقدم بطن المجنى عليه نفذ الى تجويف البطن وقاطعا للوجه الامامى للفص الايسر للكبد وغائر بنسيجه مما يقطع ويؤكد أن المتهم ما قصد من ذلك الاعتداء الا ازهاق روح المجنى عليه عمدا ولم يتركه الا بعد أن وقع جثة هامدة والدافع له على ارتكاب جريمته سابقة اتهام والد المجنى عليه المتهم ووالده بسرقة محراثة واتلاف زراعته وكل ذلك يؤكد توافر نية ازهاق روح المجنى عليه والقضاء على حياته تماما لدى المتهم واذ كان ما أوردة الحكم فيما تقدم كافيا وسائغا فى التدليل على ثبوت قصد القتل لدى الطاعن فان منعاه فى هذا الشأن لا يكون له محل . لما كان ذلك وكان الحكم قد استخلص توافر ظرف سبق الاصرار فى جريمة القتل التى دين بها الطاعن بقوله « ومن حيث انه عن سبق الاصرار فهو ثابت لدى المتهم وتوافر فى حقه نظرا للمنازعات السابقة بين المتهم ووالد المجنى عليه واتهام الاخير له ولوالده بسرقة محراثه واتلاف زراعته فى الشهر السابق على الحادث وتحرر محضر فى هذا الشأن (المحضر رقم ١٧٧٣ سنة ١٩٧٥ ادارىأشمون والمرفق بأوراق الدعوى مما جعل المتهم يدبر فى الانتقام من المجنى عليه وعقد العزم على قتله فى روية وتفكير هادىء مطمئن لا يخالطه اضطراب ولا تردد واعد لذلك سكينا وتسلل من خلف البوص فى غفلة من المجنى عليه بدون أن يحدث ثمة استفزاز للمتهم ثم أعمل المتهم الاعتداء فى المجنى عليه قاصدا من ذلك قتله تنفيذا لاصراره السابق على ذلك ولم يتركه الا بعد أن أرداه قتيلا ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه لا عبرة بما اشتمل عليه بلاغ الواقعة أو بما قرره المبلغ بمحضر الشرطة مغايرا لما استند اليه الحكم وانما العبرة بما اطمأنت اليه المحكمة مما استخلصته من التحقيقات ، وكان البحث فى توافر ظرف سبق الاصرار من اطلاقات قاضى الموضوع يستنتجه من ظروف الدعوى وعناصرها ما دام موجب تلك الظروف وهذه العناصر لا يتنافر عقلا مع ذلك الاستنتاج . وكان ما أورده الحكم فيما سلف يتحقق به ظرف سبق الاصرار حسبما هو معرف به فى القانون فان نعى الطاعن على الحكم فى هذا الخصوص لا يخرج عن أن يكون جدلا فى تقدير الادلة وفى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض. لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض لما دفع به الطاعن من أنه كان فى حالة دفاع شرعى وأطرحه تأسيسا على ما اطمأن اليه من أقوال شاهد الاثبات التى تأيدت بتقرير الصفة التشريحية من أن الطاعن هو الذى باغت المجنى عليه — الذى كان أعزل من السلاح — وبادره بالاعتداء طعنا بالسكين ، من أن اصابات الطاعن العضية — لو قيل بحدوثها من المجنى عليه — مردها محاولة الاخير منع الطاعن من الاستمرار فى طعنه بالسكين ، وأن اصابة الطاعن السطحية باليد اليسرى وتمزق ملابسه لم يكن مرجعها الى فعل المجنى عليه لأنه كان أعزل على ما قرره الشاهدان ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليها اقتناعها . وان تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الاوراق . وهى فى ذلك ليست مطالبة بالاخذ بالادلة المباشرة بل لها أن تستخلص صورة الدعوى كما ارتسمت فى وجدانها بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية ما دام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق ، كما أن تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها متعلق بموضوع

الدعوى ، لمحكمة الموضوع الفصل فيـه بلا معقب عليها ما دام استدلالها سليما يؤدى الى ما انتهت اليه ، ولما كان ما ساقه الحكم المطعون فيـه من ادلة منتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه من رفض الدفع بقيام حالـة الدفاع الشـرعى فان ما يثيره الطاعن فى هـذا الشان ينحل الى جدل موضوعى فى تقدير المحكمة للدليل مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض . وفضـلا عن ذلك فانه من المقـرر انـه متى كان الحكم قد اثبت التدبير للجريمة بتوافر سـبق الاصرار عليها وهو ما اثبته الحكم بغير معقب فيما تقـدم ذكره ـ انتفى حتما موجب الدفـاع الشرعى الذى يفترض ردا حالا لعدوان حال دون الاسلاس له واعمال الخطة فى انفاذه . ولمـا كان ما تقدم جميعه فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن رقم ٨٣١ لسنة ٥٠ القضائية)

(٥٠)

جلســة ٣٠ اكتوبر ١٩٨٠

نقض . « مالا يجوز الطعن فيه من أحكام » .

عدم قبول الطعن بالنقض شكلا ، لعدم ايداع الطاعن اسبابا لطعنـه . رفعه طعنـا ـ للمرة الثانية ـ عن ذات الحكم . غير جائز . م ٤٣١ من قانون الاجراءات الجنائية .

من حيث ان الطاعن كان قـد سبق لـه أن قدم طعنا بالنقض عن ذات الحكم المطعون فيـه قيـد برقم ٩٧٦ سنة ٤٥ ق وقضى فيـه بتاريخ ١٢ من مايو سـنة ١٩٧٥ بعـدم قبوله شكلا ـ تأسيسا على عدم ايداع الطاعن أسبابا لطعنه . لمـا كان ذلك ، وكان الطاعن قـد عاود الطعـن للمرة الثانية عن ذات الحكم وهـو ما لا يجوز قانونا ومن ثم يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

المحكمـة :

من حيث ان الطاعن كان قد سبق لـه أن قدم طعنا بالنقض عن ذات الحكم المطعون فيـه قيـد برقم ٩٧٦ سنة ٤٥ ق وقضى فيـه بتاريخ ١٢ من مايو ١٩٧٥ بعدم قبوله شـكلا ـ تأسيسا على عدم ايداع الطاعن أسبابا لطعنه . لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد عاود الطعن للمرة الثانية عن ذات الحكم وهـو ما لا يجوز قانونـا ومن ثم يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

(الطعن رقم ٨٣٥ لسنة ٥٠ القضائية)

(٥١)

جلســة ٣٠ اكتوبر ١٩٨٠

(١) نقض . « اجراءات الطعن » .

أسـباب الطعن بالنقض المقـدم من النيـابة العامة . وجوب التوقيع عليها من رئيس نيابة على الاقل . التوقيع عليها من وكيل اول النيابة . اثره . عدم قبول الطعن شكلا .

(٢) احـالة . اجـراءات . « اجــراءات المحاكمة » محاكم عسكرية . قانون .

احالة القضـايا المنظورة أمام محـاكم أمن الدولة العليا والجزئية العسكرية بحالتهـا الى محاكم أمن الدولة والمحاكم العادية المختصـة حسـب الاحوال . المادة الاولى من أمـر رئيس الجمهورية رقم ٨٦ لسنة ١٩٧٦ . هذه الاحالة ادارية ليس مصدرها قانون الاجراءات الجنائية. الاصل أن كل اجراء تم صحيحا فى ظل قانون يظل صحيحا وخاضعا لاحكام هذا القانون . مثـال .

(٣) اجراءات . محاكم عسكرية . قانون طوارىء .

سلطة رئيس الجمهورية فى التصـديق على الاحكام الصـادرة من محاكم أمن الدولـة . القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ .

تفويض نـائب الحاكم العسـكرى العـام فى اختصاصات رئيس الجمهوريــة سالفة الذكر ، أمر رئيس الجمهورية رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٧ . عدم امتداد ذلك الى الاحكام الصادرة من غير محاكم أمـن الدولة .

(٤) قرار ادارى . اختصاص . بطلان .

فصـل القرار الادارى فى منازعـة لا يملك الفصل فيها . اثره . اعتباره معدوما . مثال .

١ ـ لمـا كان القانون رقم ٥٧ لسـنة ١٩٥٩ بشـان حـالات واجراءات الطعن أمـام محكمة النقض قد استلزم فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٤ فى حالة رفع الطعن من النيابة العامة أن يوقـع أسبابه رئيس نيابة على الاقل ، فان الطعن المقدم

من النيابة العامة ــ اذ وقع أسبابه وكيل أول نيابة استئناف طنطا يكون غير مقبول شكلا .

٢ ــ لما كان يبين من مطالعة المفردات المضمومة أنه بتاريخ ١٩٧٥/٣/٢٧ أمر رئيس نيابة شبين الكوم باحالة الطاعن الى محكمة أمن الدولة العليا العسكرية بشبين الكوم لمعاقبته طبقا لاحكام المادتين ١/٢٣٤ ، ١/٢٤٢ من قانون العقوبات وقت أن كانت هذه المحكمة مختصة بنظر الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ٢٤٠ الى ٢٤٣ من قانون العقوبات اعمالا لأمر نائب الحاكم العسكرى العام رقم ٣ لسنة ١٩٧٣ المعدل بالامر رقم ٧ لسنة ١٩٧٤ ــ الا أن الامرين المذكورين قد الغيا بامر نائب الحاكم العسكرى العام رقم ١ لسنة ١٩٧٦ الصادر فى ١٩٧٦/٦/٢٩ ــ أى بعد احالة الطاعن من النيابة العامة فى ١٩٧٥/٣/٢٧ للمحاكمة وقبل صدور الحكم بادانته فى ١٩٧٧/٤/٢٣ ثم صدر أمر رئيس الجمهورية رقم ٨٦ لسنة ١٩٧٦ والمعمول به من تاريخ نشره فى ١٩٧٦/٧/١١ ونصت المادة الاولى على انه « تلغى أوامر رئيس الجمهورية أرقام ٨١ ، ٨٣ ، ٨٤ ، ٨٥ لسنة ١٩٧٥ بتعيينات بمحاكم أمن الدولة العليا والجزئية العسكرية وتحال القضايا المنظورة أمام هذه المحاكم بحالتها الى محاكم أمن الدولة والمحاكم العادية المختصة حسب الاحوال » . وقد أثر الشارع بمقتضى هذا النص أن تحال تلك القضايا القائمة امام محاكم أمن الدولة العليا والجزئية العسكرية اداريا بحالتها التى بلغتها بعد دخولها حوزتها الى نظيرتها فى النظام القضائى العام وهى المحاكم العادية دون عودتها الى سلطات التحقيق ما دام أن تلك القضايا كانت قد تعدت مرحلتى التحقيق والاحالة وتجاوزتهما الى مرحلة المحاكمة التى بلغتها فعلا أمام محاكم أمن الدولة العليا الجزئية العسكرية وسعت اليها اجراءات صحيحة فى ظل القانون المعمول به وقتذاك وليس من شأن الغائه نقض هذه الاجراءات أو اهدار ما تم منها عبر المرحلة السابقة على المحاكمة . ذلك أن الاصل أن كل اجراء تم صحيحا فى ظل قانون يظل صحيحا وخاضعا لاحكام هذا القانون وليس فى قانون الاجراءات الجنائية ما يقضى بابطال اجراء تم وانتهى صحيحا وفقا للتشريع الذى حصل الاجراء فى ظله ، واذ كانت الدعوى المطروحة قد أضحت بين يدى القضاء وغدت منظورة أمام احدى جهات الحكم المختصة بنظرها وفقا للقانون المعمول به فانها تكون قد خرجت من ولاية سلطات التحقيق التى لا تملك بعد انحسار سلطانها عليها بتقديمها للقضاء ــ حق التصرف فيها على وجه آخر . ومن ثم فلا محل للقول بعودة هذه التحقيقات وتلك الدعاوى الى سلطة التحقيق فى النظام القضائى العام ولا يسوغ الاحتجاج بعدم التزام الاحكام المقررة بقانون الاجراءات الجنائية بالنسبة الى احالة القضايا فى مواد الجنايات الى محكمة الجنايات ذلك أن الاحالة المنصوص عليها فى أمر رئيس الجمهورية رقم ٨٦ لسنة ١٩٧٦ ليس مصدرها قانون الاجراءات الجنائية حتى يتعين التقيد باجراءات الاحالة التى رسمها القانون فى مختلف نصوصه وانما هى احالة ادارية عبر عنها الشارع فى المادة الاولى من هذا الامر بقوله « تحال القضايا ... بحالتها ... » . لما كان ذلك ، وكانت الدعوى الجنائية فى القضية موضوع الطعن قد أحيلت فعلا من النيابة العامة الى محكمة أمن الدولة العليا العسكرية ــ قبل صدور أمر رئيس الجمهورية رقم ٨٦ لسنة ١٩٧٦ الذى الغى هذا النوع من المحاكم ــ فانها تكون قد أصبحت بين يدى القضاء وخرجت من ولاية سلطة التحقيق وتكون احالتها اداريا وبحالتها الى محكمة الموضوع المختصة وهى محكمة الجنايات ، ومن ثم لا يسوغ القول بوجوب اعادتها الى النيابة العامة أو عرضها على مستشار الاحالة .

٣ ــ القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء قد أعطى رئيس الجمهورية سلطات استثنائية فيما يتعلق بالتصديق على الاحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة على نحو ما هو مبين بالمواد ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٥ من القانون المذكور ، وأمر رئيس الجمهورية رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٧ المعمول به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٧٧ قد فوض نائب الحاكم العسكرى العام فى اختصاصاته المذكورة ، وهى لا تمتد الى الاحكام الصادرة من غير هذا النوع من المحاكم ــ محاكم أمن الدولة .

٤ ـ من المقرر أن القرار الادارى اذا نصل فى منازعة لا يملك الفصل فيهـا فانه يكون قـد اغتصب بذلك سلطة القضاء ويكون قراره فى هـذا الشأن معدوما لا اثر لـه ، واذ كان الحكم الصادر فى ١٩٧٧/٤/٢٣ بادانة الطـاعن هو حكم صادر من محكمة جنايات عادية · ولا يغير من ذلك ، ما ورد بصدر محضره اضافة عبارة « أمن دولة عسكرية » الى اسم محكمة الجنايات اذ فضلا عن مخالفته لحقيقة الواقع فانه لا يعدو أن يكون خطأ ماديـا · من ثم فهو لا يخضـع لاجراءات التصديق المنصوص عليها فى مـواد القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المشار اليهـا · ويكون بالتالى امر نائب الحاكم العسكرى العام الصادر فى ١٩٧٨/٥/٤ بالغاء الحكم المذكور واعادة المحاكمة قرارا معدوما لا اثر له ولا يجوز اعادة نظر الدعوى بعد صدور الحكم الصادر فى ١٩٧٧/٤/٢٣ وذلك اعمالا لنص المادة ٤٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية .

المحكمة :

من حيث ان الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٧٨ فقرر رئيس نيـابة شبين الكوم الطعن فيـه بطريق النقض بتاريخ ٢ من يناير سنة ١٩٧٩ وقدمت أسباب الطعن فى ذات اليوم موقعا عليها من وكيل اول نيابـة استئناف طنطا · لما كان ذلك وكان القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض قد استلزم فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٤ فى حالة رفع الطعن من النيابـة العامة أن يوقع أسبابه رئيس نيابة على الاقـل فان الطعن المقدم من النيابة العامة ـ اذ وقـع أسبابه وكيل اول نيابة استئناف طنطا ـ يكون غير مقبول شكلا .

وحيث أن الطعن المقدم من المحكوم عليه قـد استوفى الشكل المقرر فى القانون ·

وحيث أن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز نظر الدعـوى لسبق الفصل فيها قد شابه بطلان فى الاجراءات وخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك بأن الحكم اذ اعتبـر المحكمة التى سـبق أن نظرت الدعوى وقضـت بادانته بتاريخ ١٩٧٧/٤/٢٣ محكمة جنايـات مما كان يتعين أن يقضى بعـدم قبول الـدعوى لعدم عرضها على مستشار الاحالة · هذا الى أن الحكم المطعون فيه أهدر حجية أمر نائب الحاكم العسكرى العام بالغاء الحكم السابق واعادة الاوراق للنيابة العامة لاتخاذ شئونها على الرغم من أن الدعوى أحيلت منها الى محكمة أمن دولة تخضع احكامها للتصديق فضلا عن انحسـار سلطة محكمة الجنايات عن التعرض لذلك ، مما يعيب الحكم ويوجب نقضه ·

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض الاجراءات والمراحل التى سلكتها الدعوى خلص الى القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الحكم فيهـا بتاريخ ٢٣ من ابريل سـنة ١٩٧٧ وذلك فى قوله « وحيث أن الامر العسكرى رقم ١ لسنة ١٩٧٦ المعمول به من تاريخ نشـره بالجريـدة الرسمية فى ١٩٧٦/٦/٢٩ قـد الغى الامرين العسكريين رقمى ٣ سنة ١٩٧٣ ، ٧ سنة ١٩٧٤ الذى نشأ بمقتضاهما اختصاص محكمة أمـن الدولة العليا العسكرية بالفصل فى الجرائم محل الاتهـام الماثـل مما يعنى اعـادة الاختصاص بالفصل فيها الى المحاكم العادية ـ أى الى محكمة الجنايات ـ وقد الغى أمر رئيس الجمهورية رقم ٨٦ سنة ١٩٧٦ محاكم أمن الدولة العسـكرية العليا ونص على احالة الجرائم المنظورة امامها بحالتهـا الى المحـكم العاديـة وتكون الدعوى التى نظرت بجلسة ١٩٧٧/٤/٢٣ وصدر فيهـا الحكم حضوريا ضد المتهم قد نظرت أمام محكمة جنايات عادية حيث لا اختصاص لمحكمة أمن الدولة العليا بنظرها · وكانت الهيئة التى نظرت الدعوى فى وقت لاحق لتـاريخ الغـاء الامرين العسـكريين المشـار اليهما وفى تـاريخ لاحق لصدور أمر رئيس الجمهورية رقم ٨٦ سنة ١٩٧٦ والعمـل بأحكامه مشكلة من ثلاثة مستشـارين بناء على أمر احالة صحيح صادر ممـن يملكه قـانون وقتئذ اذ الاجـراء بحكمـه القـانون السـارى وقت مبـاشرته . لمـا كان ذلك فقـد ثبتت الصـلاحية الموضـوعية لمحكمـة الجنايات العـادية بالفصل فى وقائع الاتهام دون غيرها ولا عبرة فى اضافة عبارة « أمن دولـة عسكرية » خطأ بمحضر جلسة يوم ١٩٧٧/٤/٢٣

ما دام أن العبرة فى وصف المحاكمة هى بحقيقة الواقع لا بما توصف بـه خطأ بمحضر الجلسة ولا يملك الحـاكم العسكرى العام الغاء الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٤/٢٣ وعلى ذلك فقد امتنع اثارة الاتهام بدعوى جديدة تنتهى على تصـوير مختلف للوقـائع او خاطىء للصلاحية الموضوعية وحق وضع حد لـه بتقرير حجية الامر المقضى ومن ثم القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الحكم فيها عملا بالمادة ٤٥٤ اجراءات جنائية . لمـا كان ذلك وكان يبين من مطالعة المفردات المضمومـة انه بتـاريخ ١٩٧٥/٣/٢٧ أمر رئيس نيابة شبين الكوم باحالة الطاعن الى محكمة أمن الدولة العليا العسكرية بشبين الكوم لمعاقبته طبقا لاحكام المادتين ١/٢٣٤ ، ١/٢٤٢ من قانون العقوبات وقت أن كانت هـذه المحكمـة مختصـة بنظـر الجرائم المنصوص عليهـا فى المواد من ٢٤٠ الى ٢٤٣ من قانون العقوبات اعمـالا لامر نـائب الحاكم العسكرى العام رقم ٣ لسنة ١٩٧٣ المعدل بالامر رقم ٧ لسنة ١٩٧٤ ـ الا أن الامرين المذكورين قد الغيا بأمر نـائب الحاكم العسكرى العـام رقم ١ لسنة ١٩٧٦ الصادر فى ١٩٧٦/٦/٢٩ اى بعد احالـة الطاعن من النيـابة العامــة فى ١٩٧٥/٣/٢٧ للمحاكمة وقبل صدور الحـكم بادانته فى ١٩٧٧/٤/٢٣ ثم صـدر أمر رئيس الجمهورية رقم ٨٦ لسنة ١٩٧٦ والمعمول به من تاريخ نشـره فى ١٩٧٦/٧/١١ ونصت المـادة الاولى على انه « تلغى أوامر رئيس الجمهورية ارقام ٨١ ، ٨٣ ، ٨٤ ، ٨٥ ، لسـنة ١٩٧٥ بتعيينات بمحاكم أمن الدولة العليـا والجزئية العسكرية وتحال القضايا المنظورة أمام هـذه المحاكم بحالتها الى محاكم أمن الدولة والمحاكم العادية المختصة حسـب الاحوال » وقد اثـر الشارع بمقتضى هذا النص أن تحـال القضايا القائمة امام محاكم أمن الدولة العليا والجزئية العسكرية اداريا بحالتها التى بلغتها بعد دخولها حوزتها الى نظيرتها فى النظام القضائى العام وهى المحاكم العادية دون عودتها الى سـلطات التحقيق ما دام أن تلك القضايا قد تعدت مرحلتى التحقيق والاحاطـة وتجاوزتهمـا الى مرحلـة المحكمة التى بلغتها فعلا امام محاكم أمن الدولة العليـا والجزئية العسـكرية وسعت اليهـا باجراءات صحيحة فى ظل القانون المعمول بـه وقتـذاك وليس من شـان الغـائه نقض هـذه الاجراءات او اهـدار ما تم منهـا عبر المرحلة السـابقة على المحاكمـة ذلك ان الاصل ان كل اجراء تم صحيحا فى ظـل قانون يظل صحيحا وخاضعا لاحكام هذا القانون وليس فى قانون الاجراءات الجنائية ما يقضى بابطال اجراء تم وانتهى صحيحا وفقـا للتشريع الذى حصـل الاجراء فى ظله ، واذ كانت الدعوى المطروحة قـد أضحت بين يدى القضاء وغدت منظورة امام احدى جهات الحكم المختصة بنظرها وفقا للقانون المعمول بـه فانها تكون قـد خرجت من ولايـة سـلطات التحقيق التى لا تملك ـ بعـد انحسار سلطتها عليها بتقديمها للقضـاء ـ حق التصرف فيها على وجه آخر ومن ثم فلا يحل للقول بعودة هذه التحقيقات وتلك الدعاوى الى سلطة التحقيق فى النظام القضائى العـام ولا يسوغ الاحتجاج بعدم التزام الاحكام المقررة بقانون الاجراءات الجنائية بالنسبة الى احالة القضايا فى مـواد الجنايات الى محكمة الجنايات ذلك أن الاحالة المنصوص عليها فى أمر رئيس الجمهورية رقم ٨٦ لسنة ١٩٧٦ ليس مصدرها قانون الاجراءات الجنائية حتى يتعين التقيد باجراءات الاحـالة التى رسمها القانون فى مختلف نصوصه وانما هى احالة ادارية عبر عنها الشارع فى المـادة الاولى من هذا الامر بقوله « تحال القضايا ... بحالتهـا ... » لمـا كان ذلك وكانت الدعـوى الجنائية فى القضية موضوع الطعن قـد أحيلت فعلا من النيابة العامة الى محكمة أمن الدولـة العليـا العسـكرية ـ قبل صـدور أمـر رئيس الجمهورية رقم ٨٦ لسنة ١٩٧٦ الذى الغى هذا النوع من المحاكم ـ فانها تكون قد أصبحت بين يدى القضاء وخرجت من ولاية سلطة التحقيق وتكـون احالتهـا اداريا وباحالتها الى محكمـة الموضوع المختصة وهى محكمة الجنايات ومن ثم لا يسوغ القول بوجوب اعادتها الى النيابة العامة أو عرضها على مستشار الاحالة ويكون

ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد غير سديد · لمـا كان ذلك وكان القانون رقم ١٦٢ لسـنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء قد أعطى رئيس الجمهوريـة سـلطات استثنائيـة فيما يتعلق بالتصديق على الاحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة على نحو ما هو مبين بالمواد ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٥ من القـانون المذكور وكان أمر رئيس الجمهورية رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٧ المعمول بـه من تاريخ نشـره فى الجريدة الرسمية فى ٣ من نوفمبر سـنة ١٩٧٧ قـد فوض نـائب الحاكم العسكرى العام فى اختصاصاته المذكورة ، وهى لا تمتـد الى الاحكام الصـادرة من غير هـذا النوع من المحاكم ـ محاكم امن الدولة ، وكان من المقرر أن القرار الادارى اذا فصل فى منازعة لا يملك الفصل فيها فانه يكون قـد اغتصب بذلك سـلطة القضاء ويـكون قراره فى هذا الشـأن معدوما لا اثر لـه ، واذ كان الحكم الصادر فى ١٩٧٧/٤/٢٣ ادانة الطاعن هو حكم صـادر من محكمـة جنايات عاديـة · ولا يغير من ذلك ما ورد بصدر جلسة المرافعة من اضافة عبارة « امن دولة عسكرية » الى اسم محكمة الجنايات فضـلا عن مخالفته لحقيقة الواقع فانه لا يعدو أن يكون خطأ ماديا من كاتب الجلسة ، ومن ثم فهو لا يخضع لاجراءات التصـديق المنصوص عليها فى مواد القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المشار اليهـا ويكون بالتالى أمر نائب الحـاكم العسكرى العام الصادر فى ١٩٧٨/٥/٤ بالغاء الحكم المذكور واعادة المحاكمة قرارا معدوما لا أثر لـه ولا يجوز اعادة نظر الدعوى بعـد صدور الحكم الصادر فى ١٩٧٧/٤/٢٣ وذلك اعمالا لنص المادة ٤٥٤ من قانون الاجراءات الجنائيـة ، ومن ثم فان ما ينعاه الطـاعن على الحكم المطعون فيه يكون فى غير محلة · لمـا كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غـير أساس متعينا رفضه موضوعا .

قضاء النقض المدنى

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
١	٧٠	٢ يونيه ١٩٨٢	دعـــوى « الطلبـــات فى الدعـــوى » محكمة الموضوع .
٢	٧٠	٢ يونيه ١٩٨٢	١ — تعويض . مسئولية . ٢ — أخصائى « ولائى » تعويض « تقـــادم دعوى التعويض » تقادم « تقادم مسقط » تقـــادم ثلاثى .
٣	٧١	٢ يونيه ١٩٨٢	تزوير « الحكم فى دعوى التزوير الفرعية » .
٤	٧١	٢ يونيه ١٩٨٢	١ — اعلان . بطلان . ٢ — اثبات « الاقرار » محكمة الموضوع . ٣ — تقـــادم « تقادم مســـقط » . دفوع . نقض . ٤ — بيع . تقادم « تقادم مكسب » « تقادم خمس » .
٥	٧٢	٣ يونيه ١٩٨٢	ايجار « ايجار الاماكن » .
٦	٧٢	٣ يونيه ١٩٨٢	التزام « الشرط الفاسخ الصريح » . عقـــد « فسخ العقد » . بيع .
٧	٧٢	٣ يونيه ١٩٨٢	حكم « القبول المانع من الطعن » .
٨	٧٣	٦ يونيه ١٩٨٢	حكم « اصدار الحكم » بطلان .
٩	٧٣	٦ يونيه ١٩٨٢	١ — أحوال شخصية . «الولاية على المال» الولاية على القاصر . اهلية . ٢ — محكمة الموضوع . اثبات . « اجراءات الاثبات » . خبرة .
١٠	٧٣	٩ يونيه ١٩٨٢	١ ، ٢ — ارتفاق ملكية . ١ — حق الارتفاق . ماهيته . انتقاض من نطاق ملكية العقار الخادم . ٢ — حقوق الارتفاق . خضوعها للقواعـــد المقررة فى ســـند انشـــائها . انشاء حـــق الارتفاق بالتقادم . الحيازة أساس التقادم هى التى تحدد مداه .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
١١	٧٤	٩ يونيه ١٩٨٢	صورية « اثبات الصورية » محكمة الموضوع « تكييف العقد » الدليل . حكم . عقد .
١٢	٧٤	٩ يونيه ١٩٨٢	دفوع . قوة الامر المقضى . نظام عام .
١٣	٧٤	١٠ يونيه ١٩٨٢	١ ــ مسئولية « مسئولية تقصيرية » . ٢ ــ عمل « عقد العمل » . مقاولة . عقد .
١٤	٧٤	١٠ يونيه ١٩٨٢	نقض .
١٥	٧٥	١٣ يونيه ١٩٨٢	١ ــ بيع . « صحة ونفاذ عقـــد البيع » . ملكيـــة . ٢ ــ حكم « تسبيب الحكم » استئناف .
١٦	٧٥	١٦ يونيه ١٩٨٢	تقســـيم .
١٧	٧٥	١٦ يونيه ١٩٨٢	تزوير « الحكم فى الادعاء بالتزوير » .
١٨	٧٦	١٦ يونيه ١٩٨٢	١ ، ٢ ــ تنظيم . نزع الملكية للمنفعة العامة. تعويض . دعوى .
١٩	٧٦	١٧ يونيه ١٩٨٢	شفعة . اثبات . بيع .
٢٠	٧٧	٢٤ يونيه ١٩٨٢	قضاة « رد القضاة » .
٢١	٧٧	٢٣ يونيه ١٩٨٢	حكم « حجية الحكم » قوة الامر المقضى .
٢٢	٧٧	٢٣ يونيه ١٩٨٢	وصية « اثبات » « القرائن القانونية » . محكمة الموضوع . حكم « تسبيبه » .
٢٣	٧٧	٢٤ يونيه ١٩٨٢	١ ــ نقض « صحيفة الطعن » . بطلان . موطن . ٢ ــ شفعة . اعلان . نقض . بطلان . ٣ ــ شفعة . بيع
٢٤	٧٨	٣٠ يونيه ١٩٨٢	١ ــ حكم « الطعن فى الحكم » القبول المانع فى الطعن . ٢ ــ تعويض « تقدير التعويض » محكمـــة الموضوع « مسائل الواقع » حكم « تسبيب الحكم » .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			قضاء النقض الجنائى
٢٥	٧٩	٢ اكتوبر ١٩٨٠	(١ ، ٢) قانون ، احداث ، إختصـــاص « اختصاص محكمة الاحداث » ، محكمـــة الاحداث « اختصاصها » . ١ ـــ القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٧٤ بشـــأن الاحـــداث . ناســـخ للاحكـــام الاجرائية والموضوعية الواردة فى قـــانون الاجراءات والعقوبـــات فى صدد محاكمـــة الاحـــداث ومعاقبتهم . ٢ ـــ اختصاص محكمة الاحداث دون غيرها بمحاكمة من لم يتجاوز ســـنه ثمانى عشرة سنة وتحت ارتكاب الجريمة . ٣ ، ٤ ـــ تتبع ، اختصـــاص ، « محكمـــة الاحداث » ، أحداث ، « محكمة الاحداث» ، نقض « ما لا يجوز الطعن فيه من الاحكام» ، نظام عام . ٣ ـــ قواعد الاختصاص فى المـــواد الجنائية من حيث أشخاص المتهمين ، متعلقة بالنظام العـــام . ٤ ـــ القضاء الغير منه للخصومة فى الدعوى والذى لا ينبنى عليه منع السير فيها ، عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض ، مثال . ٥ ـــ عقوبة ، « أنواعها : العقوبة التكميلية ، العقوبة المختلطة » تعويض ، تبغ ، ضرر .
٢٦	٨١	٢ اكتوبر ١٩٨٠	١ ـــ محكمة الموضوع « سلطتها فى تقديـــر الدليل » . اثبات « بوجـــه عام . حكـــم « تسبيبه » . تسبيب غير معيب » . ٢ ـــ اجراءات « اجراءات المحاكمـــة » . محكمة الجنايات « الاجراءات أمامهـــا » . اثبات « شهود » . ٣ ـــ محكمة الجنايات « الاجراءات امامها» . اجراءات . « اجراءات المحاكمة » . ٤ ـــ حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . نقض « أسباب الطعن ما لا يقبل منها » .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ			البيـــان
٢٧	٨٣	٢	أكتوبر	١٩٨٠	(١ ، ٢) اشتراك « طرقة » اثبات «بوجه عام» اتفاق . ٣ ــ حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب» . محكمـة الموضوع . « سلطتهـا فى تقدير الدليل » . ٤ ــ محكمة الموضوع « سلطتها فى تقديـر الدليل » دفاع . الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره » . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب . ٥ ــ خطأ . تعويض . مسئولية مدنيـة . دعوى مدنية . نقض « أسباب الطعن . ما لا يقبل منها » . ضرر . تضامن .
٢٨	٨٦	٥	اكتوبر	١٩٨٢	١ ــ اثبات « شهود » . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . ٢ ــ محكمة الموضـوع « سلطتها فى تقدير الدليل » مواد مخدرة . اثبات . «خبرة» . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » .
٢٩	٨٦	٥	اكتوبر	١٩٨٠	خيانة أمـانة . وكالة . حكـم « تسبيبه . تسبيب معيب » .
٣٠	٨٨	٥	أكتوبر	١٩٨٠	تبديد . نقض « أسباب الطعن . التوقيـع عليها » . محاماة .
٣١	٨٨	٨	أكتوبر	١٩٨٠	١ ــ قانون . « قانون الاحكام العسكرية » . مأمور الضبط القضائى . تفتيش«التفتيش» بغير اذن . تلبس . ٢ ــ حكم « ما لا يعيبه فى نطاق التدليل » « تسبيبه . تسـبيب غـير معيب » نقض « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » . ٣ ــ اجـراءات « اجـراءات التحقـيق » اختصاص « اختصاص ولائى » « اختصاص نوعى » . ٤ ــ نقض « اسباب الطعن . ما لا يقبـل منهـا » . ٥ ــ اثبات « شهود » . محكمة الموضـوع « سلطتها فى تقدير الدليل » .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
			٦ ـ تزوير . اشتراك . ٧ ـ اثبات « شهود » . محكمـــة الموضوع فى استخلاص الصـورة الصحيحة لواقعة الدعـــوى » .
٣٢	٩٢	٨ أكتوبر ١٩٨٠	١ ـ نقض « ميعاده » . « التقرير بالطعن وايداع الاسباب » . ٢ ـ اثبات « شهود » . محكمة الموضـــوع « سلطتها فى تقدير الدليل » . وزن أقوال الشهود والتعويل عليها . موضوعى . اخذ محكمة الموضوع بشهادة شاهد . مفادة : اطراحها جميـــع الاعتبارات التى ســـاقتها الدفاع حملها على عدم الاخذ بها . ٣ ـ محكمة الموضوع « سلطتهـــا فى تقدير الدليل » . اثبات « شهود » . «خبرة» . ٤ ـ اثبات « بوجه عام » . اشـــتراك . تزوير « أوراق رسمية » . حكم «تسبيبه . تسبيب غير معيب » .
٣٣	٩٥	٨ أكتوبر ١٩٨٠	نقض « أسباب الطعن . توقيعها » .
٣٤	٩٦	٨ أكتوبر ١٩٨٠	معـــارضة . « نظرهـــا والحكـــم فيها » . اجراءات « اجراءات المحاكمة » . حكم . « بطـــلان الحكم » . بطـــلان . دفاع . « الاخلال بحق الدفاع . مـــا يوفره » . شهادة مرضية .
٣٥	٩٧	٩ أكتوبر ١٩٨٠	١ ـ جريمة . « اركانها » . دفاع . الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره . قصد جنائى . ٢ ـ دفـــاع « الاخـــلال بحق الدفـــاع . ما لا يـــوفره » نقض « أســـباب الطعن مـــا لا يقبل منها » .
٣٦	٩٨	٩ أكتوبر ١٩٨٠	١ ـ محكمة الموضوع «حقها فى تعديل وصف التهمة » . نيابة عامة . وصف التهمة .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
			قتل عمد . ضرب أفضى الى موت . دفاع « الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره » . ٢ ــ محكمة الجنـايات « نظرها الدعـوى والحكم فيها » . حكم « تسببه تسـبيب غير معيب » . ٣ ــ اجراءات « اجراءات المحاكمـة » . دفاع «الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره» . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . ٤ ــ ضرب . « ضرب أفضى الى موت » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . ٥ ــ حكم . «تسبيبه . تسبيب غير معيب» . دفاع الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره» .
٣٧	١٠١	١٢ اكتوبر ١٩٨٠	(١ ، ٢) اعـلان . اجراءات « اجراءات المحاكمة » . دفاع « الاخلال بحق الدفاع . ٣ ــ أسباب الاباحة وموانة العقاب«الدفاع الشرعى » . دفاع شرعى . دفوع«الدفع بقيام حالة الدفـاع الشرعى » . محضر الجلسة . نقض . « أسباب الطعن . ما لا يقبل منها . ٤ ــ اثبات « شهود » . « خبرة » حكم « تسبيبه . تسبيب غـير معيب . نقض « أسباب الطعن . ما لا يقبل منها » . ٥ ــ اثبات « شهود » . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . لمحكمة الموضوع . « سلطتها فى تقدير الدليل » . ٦ ــ أسباب الاباحة وموانع العقاب «الدفاع الشرعى » . حكم . « تسبيبه . تسبيبه غير معيب » . ٧ ــ رابطة السببية . اثبات « بوجه عام » « خبرة » . حكم « تسبيبه . تسبيب غـير معيب » .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
٣٨	١٠٥	١٣ أكتوبر ١٩٨٠	قتل عمد . أسباب الاباحة وموانع العقاب « الدفاع الشرعى » . دفاع شرعى . حكم « تسـبيبه . تسـبيب معـيب » . نقض « أسباب الطعن . ما يقبل منها » .
٣٩	١٠٥	١٥ أكتوبر ١٩٨٠	أسباب الاباحة وموانع العقـاب « موانـع العقاب » . دفوع « الدفع بالاعفـاء من العقاب ». حكم «تسبيبه . تسبيب معيب». دفاع « الاخلال بحق الدفاع . ما يوفره» .
٤٠	١٠٦	١٥ أكتوبر ١٩٨٠	اثبـات « اعتراف » . حكـم « تسبيبه . تسـبيب معيب » اكراه . نيابة عـامة . محاماه . تحقيق .
٤١	١٠٨	١٦ أكتوبر ١٩٨٠	١ ــ حكم . « بياناته » . محضر الجلسة. بطـلان . ٢ ــ اجـراءات « اجراءات المحاكمـة » . دفاع.«الاخلال بحق الدفاع ، ما لا يوفره». ٣ ــ محكمة الموضوع . « سلطتها فى تقدير الدليل » . دفاع « الاخلال بحق الدفاع ، ما لا يوفره » حكم ، « تسبيبه . تسـبيب غير معيب » . نقض . « أسباب الطعن ، ما لا يقبل منها » . ٤ ــ تزوير . « محررات عرفية » اثبات . «بوجه عام » .
٤٢	١٠٩	١٦ أكتوبر ١٩٨٠	١ ــ حق . مؤلف . حق المؤلف . «استغلاله» « الاعتداء عليه » . جريمة تقليد .. ٢ ــ اثبات . « بوجـه عام » . دفـاع « الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب ». نقض . « أسباب الطعن . قضاءه . ٣ ــ دعوى مدنية . تعويض . ضرر . حكم. « تسـبيبه . تسـبيب غـير معيب » . مسئولية مدنية .
٤٣	١١١	١٦ أكتوبر ١٩٨٠	١ ــ عقوبـة « العقوبـة التكميلـية » . مصادرة . اغذية . غش .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			٢ ـ نقض . « الحكم فى الطعن » . « حالات الطعن . مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه » .
٤٤	١١٢	٢١ اكتوبر ١٩٨٠	١ ـ « اجراءات المحاكمة » . اعلان . معارضة . « نظرها والحكم فيها » . نقض . « أسباب الطعن . ما لا يقبل منها » . ٢ ـ دعوى جنائية . « انقضاؤها بمضى المدة » . تقادم « انقطاعه » . اعلان . ٣ ـ معارضة « نظرها والحكم فيها » . دعوى جنائية « انقضاؤها بمضى المدة » . نقض « اسباب الطعن ما يقبل منها » .
٤٥	١١٤	٢٤ اكتوبر ١٩٨٠	١ ـ ايجار أماكن . اثبات . «بوجه عام» . حكم . « تسبيبه . تسبيب معيب » . دفاع . «الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره» نقض « اسباب الطعن . ما يقبل منها » . ٢ ـ اثبات . « بوجه عام » . تساند الادلة فى المواد الجنائية . استبعاد احدها . أثره .
٤٦	١١٥	٢٦ اكتوبر ١٩٨٠	معارضة « نظرها والحكم فيها » . نقض « أسباب الطعن ما لا يقبل منها » . «نطاق الطعن » .
٤٧	١١٦	٢٧ اكتوبر ١٩٨٠	(١ ، ٢) اختصاص . نظام عام . دفوع . « الدفع بعدم الاختصاص الولائى » . ضرب . « ضرب بسيط . نقض . «أسباب الطعن . ما يقبل منها » . ٣ ـ اختصاص . نظام عام . محكمة الموضوع . قضاء عسكرى . ضرب . «ضرب بسيط » . (٤ ، ٥) دفوع . « الدفع ببطلان الاجراءات لعدم الاعلان بالجلسة » . محكمة الموضوع . معارضة . محكمة ثانى درجة .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(٦، ٧) اثبات «بوجه عام» . «شهود» . حكم . «تسبيبه . تسبيب غير معيب» . ٨ – اثبات . «بوجه عام» . حكم . «تسبيبه . تسبيب غير معيب» . ضرب . «ضرب بسيط» . ٩ – اثبات . «بوجه عام» . حكم . «تسبيبه . تسبيب غير معيب» . ضرب . «ضرب بسيط» .
٤٨	١١٩	٢٩ اكتوبر ١٩٨٠	١ – أمر بالا وجه . اجراءات «اجراءات التحقيق» . دعوى جنائية . قوة الامر المقضى . ٢ – دعوى مدنية . دعوى جنائية . نيابة عامة . حكم «تسبيبه . تسبيب غير معيب» . ٣ – دفوع «الدفع بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية» . نظام عام . دعوى جنائية . دعوى مدنية .
٤٩	١٢٠	٢٩ اكتوبر ١٩٨٠	١ – قتل عمد . دفاع «الاخلال بحق الدفاع . ما لايوفره» . اجراءات «اجراءات المحاكمة» . حكم «تسبيبه . تسبيب غير معيب» . محكمة الجنايات «الاجراءات أمامها» . نقض «أسباب الطعن» . ما لا يقبل منها . ٢ – اثبات . «شهود» . «خبرة» . قتل عمد . حكم «تسبيبه . تسبيب غير معيب» . ٣ – قتل عمد . قصد جنائى . محكمة الموضوع «سلطتها فى تقدير الدليل» حكم . «تسبيبه . تسبيب غير معيب» اثبات «بوجه عام» . ٤ – قتل عمد . اثبات «بوجه عام» . ٥ – قتل عمد . سبق اصرار . محكمة الموضوع «سلطتها فى تقدير الدليل» اثبات «بوجه عام» .

					٦ ــ اثبات « بوجه عام » . محكمة الموضوع « سلطتها فى استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى » . ٧ ــ أسباب الاباحة وموانع العقاب . « الدفاع الشرعى » . اثبات . « بوجه عام » .
٥٠	١٢٥	٣٠	اكتوبر	١٩٨٠	نقض . « ما لا يجوز الطعن فيه من أحكام» .
٥١	١٢٥	٣٠	اكتوبر	١٩٨٠	١ ــ نقض . « اجراءات الطعن » . ٢ ــ احالة. اجراءات « اجراءات المحاكمة» محاكم عسكرية . قانون . ٣ ــ اجراءات . محاكم عسكرية . قانون. طوارىء . ٤ ــ قرار ادارى . اختصاص . بطلان .

دار وهــدان للطباعة والنشر
٦ ميدان بركة الرطلى ــ ت : ٩٠٥٠٣٦

دار وهدان للطباعة والنشر

المحاماة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

العددان الخامس والسادس - السنة الخامسة والستون - مايو ويونيو ١٩٨٥

بسم الله الرحمن الرحيم

" ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق وأنت خير الفاتحين "

صدق الله العظيم

- المنازعة فى التنفيذ الإدارى على المنقول لدى المدين .

  للسيد الأستاذ : عبد المنعم حسنى .. عضو مجلس النقابة .

- مدى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية فى نطاق القانون العام .

  للسيد الدكتور : زكى محمد النجار .

- مدلول ومبررات وضمانات نظرية الضرورة ...
  وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون .

  للسيد الأستاذ : محمود صالح محمد العادلى

أخبار نقابية

المحاماة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

العددان الخامس والسادس - السنة الخامسة والستون - مايو ويونيو ١٩٨٥

بسم الله الرحمن الرحيم

" ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق وأنت خير الفاتحين "

صدق الله العظيم

◉ المنازعة فى التنفيذ الإدارى على المنقول لدى المدين .

للسيد الأستاذ : عبد المنعم حسنى .. عضو مجلس النقابة .

◉ مدى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية فى نطاق القانون العام .

للسيد الدكتور : زكى محمد النجار .

◉ مدلول ومبررات وضمانات نظرية الضرورة ...
وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون .

للسيد الأستاذ : محمود صالح محمد العادلى .

أخبار نقابية

مقدمه

هذا العدد :

قد أفلح من زكاها ..

يصدر هذا العدد على مشارف عام قضائى جديد .. مودعا عاما طواه الزمن .. ونستقبل العام الجديد بالإشراقه والامل .. ونودع العام الذى مضى فنستمد منه عونا وسندا .. ونسترد من حادثاته فجرا وغدا .. فنصوغ منها شموعا تنير ولا تحرق .. ونحيلها شموسا تأبى إلا أن تشرق وتشرق وتأبى الغروب ..!!

وتمضى مسيرة الزمن تلتهم عاما من أعوام العمر .. وما كانت مسيرة العمر - طالت أو قصرت - سنوات معدودات .. وانما هى عمل نافع يمكث فى الارض .. وجهد صالح أصله ثابت وفرعه فى السماء .. فكم من موتى يدركهم النسيان ولكنهم أحياء عند ربهم يرزقون .. وعند شعوبهم يذكرون .. وكم من أحياء لا تشعر بوجودهم فإذ هم إلى العدم أدنى واقرب ..!!

أهلا بعام قضائى جديد ، ندق أبوابه بناقوس الأمل .. ونتطلع إليه بكل رجاء .. إنه الشروق الجديد .. وهو الفجر الوليد .. بل هو الاستمرار والامتداد .. وهو الحياة والميلاد .. سبحانك ربى إنك القادر وإنك على كل شيىء قدير ..!!

أمل ورجاء أن يسود القانون الطبيعي ويختفى كل قانون استثنائى .. وأن يخضع لسيادة القانون الحاكم قبل المحكوم ..وأن تنحنى لسلطانه كل الهامات .. وتعنو له كل الجباه .. فلا يفلت من سطوته ذو مال أو ذو جاه ..!!

أمل ورجاء أن يتنفس الناس الحرية بلا قيد .. وأن تمضى مسيرتها بلا أغلال .. حرية حرة لكل مواطن فهو الوطن مصغرا ..وما كانت حرية المواطن إلا الطريق الاوحد إلى تحرير الوطن من الاوجاع ..!!

أمل ورجاء أن تستظل مصرنا بمظلة ديمقراطيه حقيقية وأن تسقط ديمقراطية التصفيق والهتاف والشعارات .. وأن تختفى ديمقراطية الخداع والوعود .. وأن ترتفع رايات ديمقراطية يحكم من خلالها الشعب نفسه بنفسه ..!!

أمل ورجاء أن تصبح المحاماة - كما كانت وكما ينبغى لها أن تكون - شامخة شموخ الجبال الرواسى .. تدك صروح الباطل .. وتنتصر للمظلوم .. وتتحدى الظالم ولو إعتلى عرش سليمان ..!!

لقد علمنا التاريخ أن من لم يستمع إلى ضمير شعبه ، فإن للشعب صوتا سوف يسمعه الغافلون زلزالا .. فبحياة مصر وسماها ... وبشمسها وضحاها .. ونورها وضياها .. قد أفلح من زكاها وفداها وحماها .. ولقد خاب من دساها وخانها فأرداها ...!!

سكرتير التحرير
عصمت الهوارى
المحامى

المحامون والشعب

ارادة المحامين من ارادة الشعب ، يشاركون نضاله من أجل تحرير الارض لتتحرر كل ارادة فوقها .

الاستاذ الجليل النقيب

احمد الخواجه

قضاء محكمة النقض الجنائى

(١)

جلسة ٣ نوفمبر ١٩٨٠

(١) اثبات . " بوجه عام " . " شهود " . " إستعراف وتعرف " . نقض . " أسباب الطعن . مالا يقبل منها " . قتل عمد . شروع . سرقة .

(٢) إثبات . " بوجه عام " . " شهود " . قرائن . " قرائن قضائية " . إستعراف وتعرف . قتل عمد . شروع . سرقة .

(٣) نقض . " أسباب الطعن . مالايقبل منها " . عقوبة " العقوبة المبررة " . قتل عمد . سرقة . شروع .

١ - لما كان من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء على أقوالهم مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات ، كل ذلك مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن إليه ، وهى متى أخذت بشهادتهم ، فإن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الإعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ به ، وأن تناقض الشاهد أو تضاربه فى أقواله لايعيب الحكم ولا يقدح فى سلامته مادام قد استخلص الحقيقة من أقواله استخلاصا سائغا لاتناقض فيه ، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل ماعول عليه من أقوال المجنى عليه وسائر الشهود بغير تناقض وأشار إلى ماذكره المجنى عليه فى بدء أقواله من " أنه شاهد على ضوء اللمبة " " شخصا يشبه .. شقيق زوجته المتوفاه وشخص آخر أطول منه يستطيع التعرف عليه إذا شاهده " ثم كشف عن اطمئنان المحكمة إلى ماساقه المجنى عليه تبريرا سائغا لما تردد فيه من أقوال حول تحديد شخص الطاعن فى بداية الأمر ، وهو مايدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية ، فإنه لامحل لما ينعاه الطاعن فى هذا الشأن . لما كان ذلك ، وكان مايثيره الطاعن من نعى على الحكم لعدم رده على دفعه ببطلان عملية التعرف عليه - مردودله بأن الحكم قد بنى قضاءه على مااطمأن إليه من أدلة الثبوت التى قام عليها ، ولم يعول على أى دليل مستمد من عملية العرض هذه التى لم يشر إليها فى مدوناته ، ومن ثم فإنه قد انحسر عنه الالتزام بالرد استقلالا على هذا الدفع . لما كان ماتقدم ، فإن مايثيره الطاعن ينحل فى مجموعه إلى جدل موضوعى حول تقدير المحكمة للأدلة القائمة فى الدعوى مما لايجوز مصادرتها فيه لدى محكمة النقض .

٢ - لما كان الأصل أن الجرائم على اختلاف أنواعها - إلا مااستثنى منها بنص خاص - جائز إثباتها بكافة الطرق القانونية ومنها البينة وقرائن الأحوال ، وأن القانون لم يرسم للتعرف صورة خاصة يبطل إذا لم يتم عليها ، وكان من حق محكمة الموضوع أن تأخذ بتعرف الشاهد على المتهم مادامت قد اطمأنت إليه ، إذ العبرة هى باطمئنان المحكمة إلى صدق الشاهد نفسه ومن ثم فلا على المحكمة إن هى اعتمدت على الدليل المستمد من تعرف المجنى عليه على الطاعن ، مادام تقدير قوة الدليل من سلطة محكمة الموضوع وحدها ، وتكون المجادلة فى هذا الخصوص غير مقبولة . ولما كان لاجناح على الحكم إذا استند إلى استعراف كلب الشرطة كقرينة يعزز بها أدلة الثبوت التى أوردها مادام أنه لم يتخذ من هذا الاستعراف دليلا أساسيا فى ثبوت الاتهام قبل المتهمين ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه إنما استند إلى استعراف كلب الشرطة ومطابقة الصندل المعثور عليه بمكان الحادث لقدم الطاعن كقرينتين يعزز بهما أدلة الثبوت التى أوردها ولم يتخذ منها دليلا أساسيا فى ثبوت الإتهام قبل الطاعن ، فإن منعى الطاعن فى هذا الشأن يكون فى غير محله .

٣ - لايجدى الطاعن للنعى بدعوى القصور فى استظهار نية القتل بالنسبة له ذلك أن البين من

مدونات الحكم أنه أوقع عليه عقوبة الأشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة عن الجرائم المسندة إليه ومن بينها جريمة الشروع فى القتل وجريمة السرقة بإكراه الذى ترك بالمجنى عليه أثر جروح وهى العقوبة المقررة لهذه الأخيرة بنص الفقرة الثانية من المادة ٣١٤ من قانون العقوبات ، ومن ثم فإنه لامصلحة للطاعن فى هذا الوجه من النعى .

المحكمة

حيث إن مبنى الطعن المقدم من الطاعن الأول هو أن الحكم المطعون فيه إذ دانه بجريمة الشروع فى القتل المقترن بالسرقة بالإكراه وإحراز السلاح والذخيرة بغير ترخيص ، فقد شابه القصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال – ذلك بأنه عول على ماقرره المجنى عليه من أن الطاعن هو الذى اعتدى عليه بالضرب بمؤخر بندقية كان يحملها ، وعلى أنه تعرف عليه عند العرض – وذلك على الرغم من سبق اتهام المجنى عليه لشقيق زوجته السابقة .. وإسناد هذا الفعل إليه . وقد علل الحكم تناقض الشاهد فى أقواله فى هذا الشأن بما لايصلح سندا لذلك ، ودون أن يعنى بالرد على دفع الطاعن ببطلان عملية عرضه على المجنى عليه – مما يعيبه بما يوجب نقضه .

وحيث أن الحكم المطعون فيه أورد فى مدوناته مايكفى لتفهم واقعة الدعوى وظروفها وأدلتها حسبما تبينتها المحكمة وبما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دين بها الطاعنان وأورد على ثبوتها فى حقهما أدلة مستمدة من أقوال المجنى عليه وزوجته وسائر شهود الإثبات ، وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى مارتبه الحكم عليها ، ولم ينازع الطاعن فى أن لها سندها الصحيح من الأوراق . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء على أقوالهم مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات ، كل ذلك مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن إليه ، وهى متى أخذت بشهادتهم ، فإن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، وأن تناقض الشاهد أو تضاربه فى أقواله لايعيب الحكم ولايقدح فى سلامته مادام قد استخلص الحقيقة من أقواله استخلاصا سائغا لاتناقض فيه وكان الحكم المطعون فيه قد حصل ماعول عليه من أقوال المجنى عليه وسائر الشهود بغير تناقض وأشار إلى ماذكره المجنى عليه فى بدء أقواله من " أنه شاهد على ضوء اللمبة شخصا يشبه ... ... شقيق زوجته المتوفاة وشخص آخر أطول منه يستطيع التعرف عليه إذا شاهده " ثم كشف عن اطمئنان المحكمة إلى ماساقه المجنى عليه تبريرا سائغا لما تردد فيه من أقوال حول تحديد شخص الطاعن فى بداية الأمر ، وهو مايدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية ، فإنه لامحل لما ينعاه الطاعن فى هذا الشأن . لما كان ذلك ، وكان مايثيره الطاعن من نعى على الحكم لعدم رده على دفعه ببطلان عملية التعرف عليه – مردودا بأن الحكم قد بنى قضاءه على مااطمأن إليه من أدلة الثبوت التى قام عليها ، ولم يعول على أى دليل مستمد من عملية العرض هذه التى لم يشر إليها فى مدوناته ، ومن ثم فإنه قد انحسر عنه الالتزام بالرد استقلالا على هذا الدفع لما كان ما تقدم فإن مايثيره الطاعن ينحل فى مجموعه إلى جدل موضوعى حول تقدير المحكمة للأدلة القائمة فى الدعوى مما لايجوز مصادرتها فيه لدى محكمة النقض ويكون طعنه على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

وحيث إن مبنى الطعن المقدم من الطاعن الثانى أن الحكم المطعون فيه إذ دانه بجريمة الشروع فى القتل المقترن بالسرقة بالإكراه وإحراز السلاح والذخيرة بغير ترخيص ، فقد شابه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال – ذلك بأنه عول على أقوال المجنى عليه فيما أسنده إليه من اتهام وعلى تعرفه عليه فى العرض الذى تم رغم ماسبق أن قرره من أن المتهم الثانى الذى قارن الجريمة مع المتهم الأول هو .. ... شقيق زوجته ، ورغم بطلان عملية العرض لوقوع الحادث ليلا بما يتعذر معه التعرف على المتهمين ورغم تدخل رجال الشرطة

للتأثير عليه . كما عول الحكم على استعراف الكلب البوليسى عليه ومطابقة الصندل المعثور عليه بمكان الحادث لقدمه . وهو مالا يصلح دليلا يؤخذ به . كما أنه أكتفى فى التدليل على توافر نية القتل لدى الطاعن بما استمده من طبيعة السلاح وطريقة التصويب وموضع الإصابة وهو مالا يصلح دليلا على توافرها . مما يعيبه بما يوجب نقضه . لما كان ماتقدم وكان يبين من المفردات المضمومه تحقيقا لوجه الطعن ألا صحة لما ذهب إليه الطاعن من قول أسنده المجنى عليه فى شأن تحديد شخص المتهم الثانى على أنه ... ... وأنه أصر منذ الوهلة الأولى على الإدلاء بأوصاف المتهم الثانى كاشفا عن قدرته على التعرف عليه إلى أن تعرف على الطاعن فى العرض القانونى الذى تم على نحو ماحصله الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن ، لما كان ذلك ، وكان الأصل أن الجرائم على اختلاف أنواعها - إلا ماستثنى منها بنص خاص - جائز إثباتها بكافة الطرق القانونية ومنها البينة وقرائن الأحوال ، وأن القانون لم يرسم للتعرف صورة خاصة يبطل إذا لم يتم عليها ، وكان من حق محكمة الموضوع أن تأخذ بتعرف الشاهد على المتهم مادامت قد اطمأنت إليه ؛ إذ العبرة هى باطمئنان المحكمة إلى صدق الشاهد نفسه . ومن ثم فلا على المحكمة إن هى اعتمدت على الدليل المستمد من تعرف المجنى عليه على الطاعن ، مادام تقدير قوة الدليل من سلطة محكمة الموضوع وحدها ، وتكون المجادلة فى هذا الخصوص غير مقبوله . ولما كان لاجناح على الحكم إذا أستند إلى استعراف كلب الشرطة كقرينة يعزز بها أدلة الثبوت التى أوردها مادام أنه لم يتخذ من هذا الاستعراف دليلا أساسيا فى ثبوت الإتهام قبل المتهمين ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه إنما أستند إلى استعراف كلب الشرطة ومطابقة الصندل المعثور عليه بمكان الحادث لقدم الطاعن كقرينتين يعزز بهما أدلة الثبوت التى أوردها ولم يتخذ منها دليلا أساسيا فى ثبوت الإتهام قبل الطاعن ، فإن منعى الطاعن فى هذا الشأن يكون فى غير محله . لما كان ذلك ، وكان لايجدى للطاعن النعى بدعوى القصور فى استظهار نية القتل بالنسبة له ، ذلك أن البين من مدونات الحكم أنه أوقع عليه عقوبة الأشغال الشاقة لمدة خمس عشر سنه عن الجرائم المسندة إليه ومن بينها جريمة الشروع فى القتل وجريمة السرقة بإكراه الذى ترك بالمجنى عليه أثر جروح وهى العقوبة المقررة لهذه الأخيرة بنص الفقرة الثانية من المادة ٣١٤ من قانون العقوبات ، ومن ثم فإنه لا مصلحة للطاعن فى هذا الوجه من النعى . لما كان ماتقدم فإن طعنه برمته يكون هو الآخر على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن رقم ٥٣ لسنة ٥٠ القضائية

(٢)

جنحـ - نوفمبر ١٩٨٠

دفــاع " الاخــلال بحــق الدفــاع . مايوفره " . نقض " أسباب الطعن . مايقبل منها " .

اثبــات . " شهــود " . إجــراءات . " إجراءات المحاكمة " .

لما كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن تمسك فى مستهل الجلسة بسماع شهود الإثبات وبعد أن ترافعت النيابة أصر على طلب سماع أقوال الشاهدين المقدم ... والملازم ... إلا أن المحكمة رفضت سماعهم وقررت البدء فى المرافعة مما أحاط محامى الطاعن بالحرج الذى يجعله معذورا إن هو ترافع فى الدعوى ولم يتمسك بطلبه بعد تقرير رفضه والاصرار على نظر الدعوى مما أصبح به المدافع مضطرا لقبول مارأته المحكمة من نظر الدعوى بغير سماع الشهود ، ولايحقق سير اجراءات المحاكمة على هذا النحو المعنى الذى قصد اليه الشارع فى المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ عندما خول للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة إذا تعذر سماع الشاهد لأى سبب من الأسباب أو قبل المتهم

أو المدافع عنه ذلك . لما كان ماتقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بعيب الإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه والاعادة وذلك دون حاجة إلى بحث سائر أوجه الطعن .

المحكمة

من حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمتي الاشتراك في اتفاق جنائي الغرض منه ارتكاب جناية قتل عمد مع سبق الإصرار واستعمال محرر مزور مع علمه بتزويره قد انطوى على إخلال بحق الدفاع ذلك بأن المدافع عن الطاعن أصر على سماع أقوال شهود الإثبات وخاصة المقدمين ... ... و ... ... إلا أن المحكمة رفضت هذا الطلب بقرار أصدرته ثم سارت إجراءات المحاكمة مما يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

ومن حيث أنه لما كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن تمسك في مستهل الجلسة بسماع شهود الإثبات وبعد أن ترافعت النيابة أصر على طلب سماع أقوال الشاهدين ... ... إلا أن المحكمة رفضت سماعهما وقررت البدء في المرافعة مما أحاط محامي الطاعن بالحرج الذي يجعله معذورا إن هو ترافع في الدعوى ولم يتمسك بطلبه بعد تقرير رفضه والإصرار على نظر الدعوى مما أصبح به المدافع مضطرا لقبول مارأته المحكمة من نظر الدعوى بغير سماع الشهود ، ولا يحقق سير إجراءات المحاكمة على هذا النحو المعنى الذي قصد اليه الشارع في المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ عندما خول للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة إذا تعذر سماع الشاهد لأي سبب من الأسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك . لما كان ماتقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بعيب الإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه والإعادة وذلك دون حاجة إلى بحث سائر أوجه الطعن .

الطعن رقم ٨٧٤ السنة ٥٠ القضائية

(٣)

جلسة ٥ نوفمبر ١٩٨٠

(١) استئناف . " ميعاده " . نقض . " أسباب الطعن . مالا يقبل منها " .

(٢) أمر بألا وجه . إجراءات . " إجراءات التحقيق . دعوى جنائية . قوة الأمر المقضي .

(٣) دعوى مدنية . دعوى جنائية . حكم . " تسبيبه . تسبيب غير معيب " .

(٤) نقض . " الصفة في الطعن " . محكمة الموضوع . " سلطتها في نظر الدعوى " . دعوى مدنية . " نظرها والحكم فيها " . نقض . " أسباب الطعن . مالا يقبل منها " .

١ – لما كان ميعاد الاستئناف – ككل مواعيد الطعن في الأحكام – متعلقا بالنظام العام ويجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ، إلا أن إثارة أي دفع بشأنه لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بأن يكون مستندا إلى وقائع أثبتها الحكم وأن لايقتضي تحقيقا موضوعيا ، وإذ خلا الحكم ومحضر الجلسة من أي دفاع للطاعن في هذا الشأن ، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه قد خلت مما يظاهر هذا الدفع ، فإن مايثيره الطاعن في هذا الشأن لا يكون مقبولا .

٢ – لما كان الأمر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية تثبت ، حجية تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية مادام قائما لم يلغ – كما هو الحال في الدعوى المطروحة – فما كان يجوز مع بقائه قائما إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التي صدر فيها لأن له في نطاق حجيته المؤقتة ماللأحكام من قوة الأمر المقضي ولو لم يعلن الخصوم ، وكل ماللمدعي بالحقوق المدنية في هذه الحالة أن يطعن في الأمر أمام الجهة المختصة في أي وقت إلى أن يعلن به وتنقضي عشرة أيام على هذا الإعلان على ماتقضي به المادة ٢١٠ من قانون ، الاجراءات الجنائية

وتؤكده الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٢ من القانون ذاته .

٣ - متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور أمر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية عن ذات الواقعة لم يلغ ، وهو مايلتقى فى نتيجته مع القضاء بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية يكون قد اقترن بالصواب .

٤ - متى كان الطاعن قد طلب إلغاء الحكم المطعون فيه بجميع أجزائه وهو طلب يتسع ليشمل ماقضى به الحكم فى الدعوى الجنائية ، وكان مفاد نص المادة ٣٠ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، أنه لايقبل من المدعى بالحقوق المدنية الطعن فى الحكم الصادر فى رفع الدعوى الجنائية لانعدام مصلحته وصفته كلتيهما فى ذلك فإنه طلبه إلغاء الحكم فى شطره الخاص بالدعوى الجنائية يكون غير مقبول .

المحكمة

من حيث إن الطاعن (المدعى بالحقوق المدنية) ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك بأنه قضى بقبول الاستئناف شكلاً برغم التقرير به بعد الميعاد ، وبإلغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور أمر فيها من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، برغم أنه لم يعلن بذلك الأمر .

ومن حيث إنه لما كان ميعاد الاستئناف - ككل مواعيد الطعن فى الأحكام متعلقا بالنظام العام ويجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، إلا أن إثاره أى دفع بشأنه لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بأن يكون مستندا إلى وقائع أثبتها الحكم وأن لايقتضى تحقيقا موضوعيا ، وإذ خلا الحكم ومحضر الجلسة من أى دفاع للطاعن فى هذا الشأن ، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه قد خلت مما يظاهر هذا الدفع ، فإن مايثيره الطاعن فى هذا الشأن لايكون مقبولا . لما كان ذلك ، وكان الأمر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية تثبت له حجية تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية مادام قائما لم يلغ - كما هو الحال فى الدعوى المطروحة - فما كان يجوز مع بقائه قائما إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر فيها لأن له فى نطاق حجيته المؤقتة ماللأحكام من قوة الأمر المقضى ولو لم يعلن الخصوم ، وكل ماللمدعى بالحقوق المدنية فى هذه الحالة أن يطعن فى الأمر أمام الجهة المختصة فى أى وقت إلى أن يعلن به وتنقضى عشرة أيام على هذا الإعلان على ماتقضى به المادة ٢١٠ من قانون الإجراءات الجنائية وتؤكده الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٢ من القانون ذاته ، لما كان ماتقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور أمر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية عن ذات الواقعة لم يلغ ، وهو مايلتقى فى نتيجته مع القضاء بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية ، يكون قد اقترن بالصواب . ولما كان الطاعن قد طلب إلغاء الحكم المطعون فيه بجميع أجزائه وهو طلب يتسع ليشمل ماقضى به الحكم فى الدعوى الجنائية ، وكان مفاد نص المادة ٣٠ من قانون حالات إجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، أنه لايقبل من المدعى بالحقوق المدنية الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية لانعدام مصلحته وصفته كلتيهما فى ذلك فإن طلبه إلغاء الحكم فى شطره الخاص بالدعوى الجنائية يكون غير مقبول .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا وإلزام الطاعن المصاريف المدنية ومصادره الكفالة عملا بنص المادة ٣٦ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٥٠ القضائية

(٤)

جلسة ٥ نوفمبر ١٩٨٠

(١) إجراءات " إجراءات المحاكمة " . دفاع . " الإخلال بحق الدفاع مالا يوفره " . إثبات . " شهود " . محكمة الجنايات . " الإجراءات أمامها " . نقض . "أسباب الطعن . مالا يقبل منها " .

(٢) محكمة الموضوع . " سلطتها فى تقدير الدليل " . إثبات . " شهود " . دفاع . " الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره " . حكم . " تسبيبه . تسبيب غير معيب " .

(٣) ضرب أفضى إلى موت . رابطة السببية . مسئولية جنائية . حكم . " تسبيبه . تسبيب غير معيب " .

(٤) حكم . " مالا يعيبه فى نطاق التدليل " . نقض . " أسباب الطعن . مالا يقبل منها " .

١ – من المقرر أن سكوت الدفاع عن التمسك بسماع أقوال الشهود ومواصلة المرافعة دون إصرار على طلب سماعهم إنما يفيد أنه قد تنازل عنه ضمناً .

٢ – من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء على أقوالهم مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات كل ذلك مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن إليه ، وهى متى أخذت بشهادتهم فإن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، وأن تناقض الشاهد أو تضاربه فى أقواله لايعيب الحكم ولايقدح فى سلامته مادام قد استخلص الحقيقة من أقواله استخلاصا سائغا لاتناقض فيه ، وكانت المحكمة غير ملزمة بسرد روايات الشاهد إذا تعددت وبيان أخذها بما إقتنعت به ، بل حسبها أن تورد منها مانطمئن إليه وتطرح ماعداه ولها فى ذلك أن تأخذ بأقواله فى أى مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة دون أن تبين العلة فى ذلك ، فإن مايثيره الطاعن فى هذا الصدد لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة المحكمة فى استنباط معتقدها مما لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض .

٣ – لما كان الطاعن لاينازع فى أن ماأورده الحكم نقلا عن التقرير الطبى الشرعى – الذى حرر بعد إجراء الصفة التشريحية – له معينه الصحيح من ذلك التقدير ومؤداه أن وفاة المجنى عليه تعزى إلى تلوث موضع إصابة المجنى عليه بأسفل الساق اليمنى بمكروب التيتانوس وماضاعف ذلك من التهاب رئوى شعبى مزدوج ، فإن فى ذلك مايقطع بتوافر رابطة السببية بين الفعل المسند إلى الطاعن وبين الوفاة .

٤ – من المقرر أن خطأ الحكم فى بيان تاريخ الواقعة – بفرض حصوله – لايعيبه طالما أن هذا التاريخ لايتصل بحكم القانون على الواقعة ومادام الطاعن لم يدع أن الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة .

المحكمة

من حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمة ضرب أفضى إلى موت قد انطوى على إخلال بحق الدفاع وشابه فساد فى الاستدلال وقصور فى التسبيب وخالف الثابت فى الأوراق ، ذلك بأن المحكمة لم تسمع سوى أقوال شاهد واحد من شهود النفى برغم عدم تنازل الطاعن عن سماع باقيهم ، وقد أبدى محاميه دفاعا حاصله أن المجنى عليه وأخوته هم الذين اعتدوا على الطاعن بالضرب وأحدثوا به إصاباته بدلالة ماقرره نائب العمدة وماشهد به ... ... وما ورد بمحضر الشرطة المؤرخ ١٩٧٦/١٠/٦ إلا أن الحكم لم يعرض لهذا الدفاع معتنقا تصوير المجنى عليه للحادث ومعولا فى ذلك على أقواله التى أدلى بها فى اليوم التالى فى التحقيقات برغم تعارض هذه الأقوال

مع ماقرره وذووه فى محضر الضبط كما اتخذ من تقرير الصفة التشريحية ركيزة لمساءلة الطاعن عن وفاة المجنى عليه فى حين أن ماورد بالتقرير لايعدو أن يكون رأيا فنيا قائما على مجرد الاحتمال والترجيح لاعلى الجزم واليقين هذا إلى أن ماأورده الحكم فى مقام التدليل على توافر رابطة السببية بين الإصابة والوفاة ، منسوبا إلى تقرير الصفة التشريحية إنما ورد فى تقرير لاحق . وأخيرا فإن الحكم أورد تاريخا للواقعة يخالف التاريخ الحقيقى لها ، كل ذلك مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة الضرب المفضى إلى الموت التى دان الطاعن بها ، وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة من شأنها أن تؤدى إلى مارتب عليها ، استقاها من أقوال المجنى عليه والشهود ومن تقرير الصفة التشريحية . لما كان ذلك وكان من المقرر أن سكوت الدفاع عن التمسك بسماع أقوال الشهود ومواصلة المرافعة دون إصرار على طلب سماعهم إنما يفيد أنه قد تنازل عنه ضمنا – ولما كان الثابت أن المدافع عن الطاعن لم يتمسك بسماع أقوال باقى شهود النفى بل ترافع فى موضوع الدعوى وانتهى إلى طلب البراءة فإن مايثيره الطاعن فى هذا الشأن لايكون سديدا . لما كان ذلك وكان الحكم قد حصل أقوال المجنى عليه بما مؤداه أن الطاعن ضربه بفأس على قدمه اليمنى ، وكان من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهاداتهم وتعويل القضاء على أقوالهم مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات كل ذلك مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن إليه ، وهى متى أخذت بشهادتهم فإن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، وأن تناقض الشاهد أو تضاربه فى أقواله لايعيب الحكم ولايقدح فى سلامته مادام قد استخلص الحقيقة من أقواله استخلاصا سائغا لاتناقض فيه ، وكانت المحكمة غير ملزمة بسرد روايات الشاهد إذا تعددت وبيان أخذها بما اقتنعت به ، بل حسبها أن تورد منها ماتطمئن إليه وتطرح ماعداه ولها فى ذلك أن تأخذ بأقواله فى أى مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة دون أن تبين العلة فى ذلك ، فإن مايثيره الطاعن فى هذا الصدد لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة المحكمة فى استنباط معتقدها مما لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض . لما كان ذلك وكان الطاعن لاينازع فى أن ماأورده الحكم نقلا عن التقرير الطبى الشرعى – الذى حرر بعد إجراء الصفة التشريحية – له معينه الصحيح من ذلك التقرير ومؤداه أن وفاة المجنى عليه تعزى إلى تلوث موضع إصابة المجنى عليه بأسفل الساق اليمنى بمكروب التيتانوس وماضاعف ذلك من التهاب رئوى شعبى مزدوج ، فإن فى ذلك مايقطع بتوافر رابطة السببية بين الفعل المسند إلى الطاعن وبين الوفاة . لما كان ذلك وكان من المقرر أن خطأ الحكم فى بيان تاريخ الواقعة – بفرض حصوله – لايعيبه طالما أن هذا التاريخ لايتصل بحكم القانون على الواقعة ومادام الطاعن لم يدع أن الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة . لما كان ماتقدم فإن الطعن يكون على غير أساس ويتعين لذلك رفضه موضوعا مع إلزام الطاعن المصاريف المدنية .

الطعن رقم ٩٣٠ السنة ٥٠ القضائية

(٥)

جلسة ٦ نوفمبر ١٩٨٠

(١) محال عامة . كحول . قانون " تطبيق القانون " . حكم . " تسبيبه . تسبيب معيب " .

(٢) دفاع " الإخلال بحق الدفاع ، مالا يوفره " . إجراءات " إجراءات المحاكمة " نقض . " أسباب الطعن . مالا يقبل منها " .

١ – إن المادة ١٧ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة قد نصت فى فقرتها

الأولى على أنه " لايجوز فى المحال العامة بيع أو تقديم مشروبات روحية أو مخمرة إلا بعد الحصول على ترخيص خاص فى ذلك من المدير العام للإدارة العامة للوائح والرخص بعد موافقة وزير الداخلية " وفى فقرتها الثالثة على أنه " للمدير العام للإدارة العامة للوائح والرخص منح هذا الترخيص أو تحديد مدته أو تقييده بأى شرط أو وقف العمل به مؤقتا فى المناسبات كالأعياد والموالد والإنتخابات بناء على طلب المحافظ أو المدير " . واستنادا إلى ذلك أصدر مدير الإدارة العامة للوائح والرخص قرارا بتاريخ ٢١ / ١٢ /١٩٥٧ بوقف اثر رخص بيع أو تقديم المشروبات الروحية أو المخمرة في مناسبات دينية معينة منها يوم ليلة القدر وليلة آخر شهر رمضان . ثم أورد قرارا آخر جرى نص المادة الثالثة منه على العمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية الحاصل فى ٢٤ / ٢ / ١٩٦٠ ونصت المادة الثانية على إلغاء القرار سالف الاشارة إليه ، وحظرت المادة الأولى منه بيع أو تقديم المشروبات الروحية أو المخمرة فى المحال العامة والملاهى فى جميع أنحاء محافظة السويس وذلك فى المناسبات التى حددتها حصرا ومنها " جميع ليالى وأيام شهر رمضان المعظم ابتداء من غروب شمس آخر يوم من شهر شعبان المكرم " – وإذ كان الحكم الابتدائى المؤيد والمكمل بالحكم المطعون فيه – قد استظهر أن واقعة الدعوى حصلت بتاريخ ١٣ / ٩ / ١٩٧٥ خلال أحد أيام شهر رمضان – وهو مالا ينازع فيه الطاعن – وبالتالى فإنه كان محظورا عليه فيه تقديم المشروبات الروحية لرواد محله إعمالا لما قضت به المادة السابعة عشر من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ وقرار المدير العام للإدارة العامة للوائح والرخص الصادر بتاريخ ٢٤ / ٢ / ١٩٦٠ . لما كان ذلك ، وكان ماانتهى إليه الحكم في خصوص أعمال أحكام هذا القرار سليما ويتفق وصحيح القانون فإن منعى الطاعن فى هذا الصدد يكون غير سديد ولايؤثر فيه مايثيره من أن المثبت بالترخيص – الصادر بالتصريح له بتقديم المشروبات الروحية والمجدد سنة ١٩٧٥ – تعليمات مدير إدارة اللوائح والرخص الملغاة – كما لاينال من سلامة الحكم التفاته عما أثاره الطاعن فى هذا الشأن لأنه دفاع قانونى ظاهر البطلان . أما مايثيره بشأن انطباق القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ على واقعة الدعوى فإنه مردود ذلك أن المادة الأولى منه نصت على سريان أحكامه على المنشآت الفندقية والسياحية وعلى أنه تعتبر منشأة سياحية فى تطبيق أحكام هذا القانون الأماكن المعدة أساسا لإستقبال السياح لتقديم المأكولات والمشروبات اليهم لإستهلاكها فى ذات المكان ، كالملاهى والنوادى الليلية ، والكازينوهات والحانات والمطاعم – والتى صدر بتحديدها قرار من وزير السياحة " . كما نصت المادة الثانية من ذات القانون على أنه لايجوز إنشاء أو إقامة المنشآت الفندقية والسياحية واستغلالها أو إدارتها إلا بترخيص من وزارة السياحة طبقا للشروط والاجراءات التى يصدر بها قرار من وزير السياحة وتؤول إلى وزارة السياحة الاختصاصات المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة والقانون رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦ فى شأن الملاهى بالنسبة إلى تلك المنشآت " مما مفاده أن المنشآت التى يمتد اليها نطاق تطبيق أحكام هذا القانون وينحسر عنها – بمقتضى أحكامه – الاختصاصات المخولة لمدير إدارة اللوائح والرخص لوزارة الداخلية المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ هى المنشآت الفندقية والسياحية التى يصدر بشأنها قرار من وزير السياحة – وإن كان الطاعن لايدعى أن قرارا قد صدر من وزير السياحة باعتبار محله منشأة سياحية فإنه يظل محكوما بأحكام القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ والقرارات الصادرة تنفيذا له من المدير العام للإدارة العامة للوائح والرخص .

٢ – لما كان البين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أمام درجتى التقاضى أن الطاعن أو المدافع عنه لم يطلب من المحكمة إجراء تحقيق معين لبيان كنه المادة المضبوطة فليس له من بعد أن ينعى عليها قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلبه منها ولم تر هى حاجة لإجرائه بعد أن اطمأنت إلى أقوال محرر المحضر وشاهدى الإثبات من أن المضبوطات هى من المشروبات الروحية .

المحكمة

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة تقديم مشروبات روحية لرواد محله في غير المواعيد المقررة قد شابه خطأ في تطبيق القانون وقصور في التسبيب وفساد في الاستدلال ، ذلك بأن الترخيص للطاعن ببيع وتقديم المشروبات الروحية صدر على مقتضى أحكام القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ وتعليمات مدير إدارة اللوائح والرخص الموضحة بالترخيص المجدد سنة ١٩٧٥ والتي قصرت الحظر على أيام محددة على سبيل الحصر ليس من بينها يوم الضبط وقد نسخت تعليماته السابقة في هذا الشأن التي تساند اليها الحكم في قضائه بالإدانة ، هذا إلى أنها ألغيت بموجب أحكام القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ الذي أناط بوزارة السياحة - دون إدارة اللوائح والرخص - إصدار التعليمات الواجب اتباعها بشأن المنشآت السياحية ، وفضلا عن ذلك فإن الحكم أقام قضاءه على أن المضبوطات من المشروبات الروحية رغم انه لم يجر تحليلها . وكل ذلك مما يعيبه بما يستوجب نقضه .

وحيث أن المادة ١٧ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ في شأن المحال العامة قد نصت في فقرتها الأولى على انه « لا يجوز في المحال العامة بيع أو تقديم مشروبات روحية أو مخمرة إلا بعد الحصول على ترخيص خاص في ذلك من المدير العام للإدارة العامة للوائح والرخص بعد موافقة وزير الداخليه . وفي فقرتها الثالثة على أنه « وللمدير العام للادارة العامة للوائح والرخص منح هذا الترخيص أو تحديد مدته أو تقييده بأي شرط أو وقف العمل به . مؤقتا في المناسبات كالاعياد والموالد والانتخابات بناء على طلب المحافظ أو المدير » . واستنادا إلى ذلك أصدر مدير الإدارة العامة للوائح والرخص قرارا بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٢١ بوقف أثر رخص بيع أو تقديم المشروبات الروحية أو المخمرة في مناسبات دينية معينة منها يوم ليلة القدر وليلة آخر شهر رمضان .ثم أصدر قرارا آخر اجرى نص المادة الثالثة منه على العمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية الحاصل في ١٩٦٠/٣/٢٤ ونصت المادة الثانية على إلغاء القرار سالف الإشارة اليه ، وحظرت المادة الأولى منه بيع أو تقديم المشروبات الروحية أو المخمرة في المحال العامة والملاهي في جميع أنحاء محافظة السويس وذلك في المناسبات التي حددتها حصرا ومنها " جميع ليالي وأيام شهر رمضان المعظم ابتداء من غروب شمس آخر يوم من شهر شعبان المكرم " - وإذ كان الحكم الابتدائي المؤيد والمكمل بالحكم المطعون فيه - قد استظهر أن واقعة الدعوى حصلت بتاريخ ١٣ / ٩ / ١٩٧٥م - خلال احد أيام شهر رمضان - وهو مالا ينازع فيه الطاعن - وبالتالي فإنه كان محظورا عليه فيه تقديم المشروبات الروحية لرواد محله أعمالا لما قضت به المادة السابعة عشر من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦م وقرار المدير العام للادارة العامة للوائح والرخص الصادر بتاريخ ٢٤ / ٢ / ١٩٦٠ . لما كان ذلك ، وكان ماانتهى اليه الحكم في خصوص إعمال أحكام هذا القرار سليما ويتفق وصحيح القانون فإن منعى الطاعن في هذا الصدد يكون غير سديد ، لايؤثر فيه مايثيره من أن المثبت بالترخيص - الصادر بالتصريح له بتقديم المشروبات الروحية والمجدد سنة ١٩٧٥ - تعليمات مدير إدارة اللوائح والرخص الملغاة - كما لاينال من سلامة الحكم التفاته عما أثاره الطاعن في هذا الشأن لأنه دفاع قانوني ظاهر البطلان . أما مايثيره بشأن إنطباق القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ على واقعة الدعوى فإنه مردود ذلك أن المادة الأولى منه نصت على سريان أحكامه على المنشآت الفندقية والسياحية وعلى أنه تعتبر منشأة سياحية في تطبيق أحكام هذا القانون الأماكن المعدة أساسا لاستقبال السياح لتقديم المأكولات والمشروبات اليهم لاستهلاكها في ذات المكان ، كالملاهي والنوادي الليلية والكازينوهات والحانات والمطاعم - والتي يصدر بتحديدها قرار من وزير السياحة . " كما نصت المادة الثانية من ذات القانون على أنه لاتجوز إنشاء أو اقامة المنشأت الفندقية والسياحية أو استغلالها أو إدارتها إلا بترخيص من وزارة السياحة طبقا للشروط والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير السياحة وتؤول إلى وزارة السياحة الاختصاصات المنصوص عليها في القانون

رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة والقانون رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦ فى شأن الملاهى بالنسبة إلى تلك المنشآت . " مما مفاده أن المنشآت التى يمتد اليها نطاق تطبيق أحكام هذا القانون وينحسر عنها – بمقتضى أحكامه – الاختصاصات المخولة لمدير إدارة اللوائح والرخص بوزارة الداخلية المنصوص عليها فى القانون ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ هى المنشآت الفندقية والسياحية التى يصدر بشأنها قرار من وزير السياحة – وإذ كان الطاعن لايدعى أن قرارا قد صدر من وزير السياحة باعتبار محله منشأة سياحية فإنه يظل محكوما بأحكام القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ والقرارات الصادرة تنفيذا له من المدير العام للادارة العامة للوائح والرخص . لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أمام درجتى التقاضى أن الطاعن أو المدافع عنه لم يطلب من المحكمة إجراء تحقيق معين لبيان كنه المادة المضبوطة فليس له من بعد أن ينعى عليها قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلبه منها ولم تر هى حاجة لإجرائه بعد أن إطمأنت إلى أقوال محرر المحضر وشاهدى الإثبات من أن المضبوطات هى من المشروبات الروحية . لما كان ماتقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا مع مصادرة الكفالة .

الطعن رقم ٧٦ لسنة ٥٠ القضائية

(٦)

جلسة ٦ نوفمبر ١٩٨٠

١ – سب . قذف . أسباب الإباحة وموانع العقاب " إستعمال حق مقرر بمقتضى القانون " . حكم . " تسبيبه . تسبيب معيب " . مسئولية جنائية .

٢ – نقض . " الطعن بالنقض " . " الصفة فى الطعن " . "نطاق الطعن " . " أثره " . محكمة النقض . " سلطتها " . إستئناف .

١ – لما كان من المقرر أن مناط تطبيق المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات أن تكون عبارات القذف التى أسندت من الخصم لخصمه فى المرافعة مما يستلزمه الدفاع عن الحق مثار النزاع ، وكان حكم هذه المادة والمادتين ٩١ ، ١٣٤ من قانون المحاماة رقم ٦١ سنة ١٩٦٨ ليس إلا تطبيقا لمبدأ عام هو حرية الدفاع الذى يستلزمه وأن هذا الحق أشد مايكون إرتباطا بالضرورة الداعية إليه ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد خلا من بيان ماورد بمحضر الجلسة من سياق القول الذى إشتمل على عبارات القذف ومدى إتصالها بالنزاع القائم أمام المحكمة عند نظر الدعوى وما إذا كان قد إستلزمها حق الدفاع أو أنها تخرج عن مقتضيات القدر الذى تقتضيه مرافعة الخصم عن حقه حتى يتضح من ذلك وجه إستخلاص الحكم أن عبارات القذف التى فاء بها الطاعن لاتمتد إليها حماية القانون ، فإنه يكون قاصرا . قصورا يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى مما يعيبه بما يوجب نقضه والإحالة .

٢ – لما كان وجه الطعن وأن اتصل بالمحكوم عليه الآخر فى الدعوى إلا أنه لايفيد عن نقض الحكم المطعون فيه لأنه لم يكن طرفا فى الخصومة الإستئنافية التى صدر فيها ذلك الحكم ومن لم يكن له أصلا حق الطعن بالنقض لايمتد إليه أثره .

المحكمة

حيث إن ماينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة القذف قد شابه القصور فى التسبيب ، ذلك بأنه لم يعمل فى حق الطاعن حكم المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات بمقولة أن المدعى بالحقوق المدنية ليس خصما فى دعوى الحراسة التى حصل فيها القذف فى حين أنه هو الشريك الحقيقى فى الشركة محل النزاع ووقع على عقد تأسيسها بصفته وكيلا عن شقيقه وقد كان مؤدى العبارة التى صدرت من الطاعن فى خصوص الدعوى المدنية المذكورة وفى السياق الذى وردت فيه مما يستلزمه حق الدفاع ردا على دعوى خصومه أن موكله لاتتوافر فيه الأمانة وإذ أغفل الحكم الرد على هذا الدفاع فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إنه يبين من الإطلاع على الحكم الإبتدائي - المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه - انه بعد أن حصل واقعة الدعوى فيما قال به المدعي بالحقوق المدنية من أن المتهم الثاني ... ... أقام الدعوى رقم ... ... مستعجل القاهرة ضد شقيق المدعي بالحقوق المدنية وآخر بطلب فرض الحراسة القضائية على الشركة المكونة من ثلاثتهم وأن الطاعن بصفته محاميا للمدعي وجه إلى المدعي بالحق المدني العبارات الثابتة بمحضر جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٧٦ وهي '' أنه يؤسفه أن المدعي عليهما كذبا كذبا وأنه قدم لموكله شخص إدعى أنه عقيد بمخابرات رئاسة الجمهورية واسمه ... ... - المطعون ضده - شقيق المدعي عليه الثاني وأن عمله بالمخابرات يحول بينه وبين ظهوره في الشركة فتعاقد على عقد الشركة بصفته وكيلا عن شقيقه وأسست الشركة وتعرضت لمشاكل وظهر أن العقيد نقيب مطرود من القوات المسلحة بتهمة إختلاس بعض المخازن الخاصة بالقوات المسلحة ومطروح أمام النائب بالقوات المسلحة '' . خلص إلى أن التهمة ثابتة في حق الطاعن مما ورد بمحضر الجلسة المذكورة من أنه وجه للمدعي بالحق المدني هذه العبارات التي إنطوت على وقائع لو صحت لأوجبت عقابه وإحتقاره ، وعرض إلى تطبيق المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات وانتهى إلى أنه لامجال لإعمالها لأن من وجهت إليه عبارات القذف ليس خصما في الدعوى . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن مناط تطبيق المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات أن تكون عبارات القذف التي أسندت من الخصم لخصمه في المرافعة مما يستلزمه الدفاع عن الحق مثار النزاع ، وكان حكم هذه المادة والمادتين ٩١ ، ١٣٤ من قانون المحاماة رقم ٦١ سنة ١٩٦٨ ليس إلا تطبيقا لمبدأ عام هو حرية الدفاع الذي يستلزمه وأن هذا الحق أشد مايكون إرتباطا بالضرورة الداعية إليه ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد خلا من بيان ماورد بمحضر الجلسة من سياق القول الذي إشتمل على عبارات القذف ومدى إتصالها بالنزاع القائم أمام المحكمة عند نظر الدعوى وما إذا كان قد إستلزمها حق الدفاع أو أنها تخرج عن مقتضياته القدر الذي تقتضيه مرافعة الخصم عن حقه حتى ينضح من ذلك وجه إستخلاص الحكم أن عبارات القذف التي فاه بها الطاعن لاتمتد إليها حماية القانون ، فإنه يكون قاصرا قصورا يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى مما يعيبه بما يوجب نقضه والإحالة وذلك بغير حاجة إلى بحث أوجه الطعن .

لما كان ماتقدم ، وكان وجه الطعن وإن اتصل بالمحكوم عليه الآخر في الدعوى إلا أنه لايفيد من نقض الحكم المطعون فيه لأنه لم يكن طرفا في الخصومة الاستئنافية التي صدر فيها ذلك الحكم ، ومن لم يكن له أصلا حق الطعن بالنقض لايمتد إليه أثره .

الطعن رقم ٧٠١ السنة ٥٠ القضائية

(٧)

جلسة ١٣ نوفمبر ١٩٨٠

(١) إختصاص '' الإختصاص الولائي '' قانون '' تفسيره '' .

(٢) علاقة السببية . حكم '' تسبيبه . تسبيب غير معيب '' .

(٣) نقض . '' الصفة والمصلحة في الطعن '''' أسباب الطعن . مالا يقبل منها '' . عقوبة . '' العقوبة المبررة '' .

(٤) إثبات '' شهود '' . محكمة الموضوع '' سلطتها في تقدير الدليل '' دفاع '' الاخلال بحق الدفاع . مالا يوفره '' .

(٥) حكم '' بيانات التسبيب '' . '' تسبيبه . تسبيب غير معيب '' . إثبات . '' شهود '' .

(٦) دفاع " الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره " . حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب " .

(٧) حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب " .

(٨) موظفون عموميون . تعذيب متهم بقصد حمله على الإعتراف . جريمة " أركانها " . قصد جنائي . باعث .

(٩) محكمة الموضوع . " سلطتها في تقدير الدليل " . إثبات . " بوجه عام " . " قرائن " .

١ - من المقرر أن القضاء العادى هو الأصل وأن المحاكم العادية هى المختصة بالنظر فى جميع الدعاوى الناشئة عن أفعال مكونة لجريمة وفقا لقانون العقوبات العام أيا كان شخص مرتكبها حين أن المحاكم العسكرية ليست إلا محاكم خاصة ذات إختصاص إستثنائى مناطه إما خصوصية الجرائم التى تنظرها وإما شخص مرتكبها على أساس صفة معينة توافرت فيه وأنه وإن اجاز قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وقانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ إختصاص القضاء العسكرى بنظر جرائم من نوع معين ومحاكمة فئة خاصة من المتهمين ، إلا أنه ليس فى هذين القانونين ولا فى أى تشريع آخر نصا على إنفراد ذلك القضاء بالاختصاص على مستوى كافة مراحل الدعوى إبتداء من تحقيقها حتى الفصل فيها ، ولما كانت الجريمة التى أسندت إلى الطاعن معاقب عليها بالمادتين ١٢٦ ، ٢٣٤ / ١ من قانون العقوبات ، وكانت النيابة العامة قد قدمته إلى المحاكمة العادية ولم يقرر القضاء العسكرى إختصاصه بمحاكمته ، فإن الإختصاص بذلك ينعقد للقضاء الجنائى العادى ومايثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون فى غير محله .

٢و٣ - لما كان من المقرر أن علاقة السببية فى المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الذى إقترفه الجانى وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا ماأتاه عمدا وهذه العلاقة مسألة موضوعية ينفرد قاضى الموضوع بتقديرها ومتى فصل فيها إثباتا أو نفيا فلا رقابة لمحكمة النقض عليه مادام قد أقام قضاءه فى ذلك على أسباب تؤدى إلى ماإنتهى إليه ، وإذ كان الحكم قد أثبت فى حق الطاعن توافر علاقة السببية بين أفعال التعذيب التى إرتكبها وبين النتيجة التى إنتهت إليها هذه الأفعال وهى وفاة المجنى عليه فى قوله : " ولما كانت المحكمة ترى توافر علاقة السببية بين فعل التعذيب الذى وقعه المتهم بالمجنى عليه وبين النتيجة التى إنتهى إليها هذا التعذيب وهى موت المجنى عليه غرقا فإن حكم الفقرة الثانية من المادة ١٢٦ من قانون العقوبات يكون قائما ومنطبقا على وقائع الدعوى ، ذلك أن فعل التعذيب الذى باشره المتهم على المجنى عليه منذ بداية وقائع التعذيب بالضرب والإسقاط فى الماء الملوث مع التهديد بالإلقاء فى البحر ومأدى إليه ذلك مع استمرار الإعتداء بتلك الصورة على غلام ضئيل البنية ودفعه إلى حافة رصيف المياه فى محاولة لإنزاله بها مرة أخرى سبق للمجنى عليه التأذى من سابقتها ، كل ذلك يستتبع أن يحاول المجنى عليه التخلص من قبضة المتهم جذبا كما يستتبع من المتهم دفعا فى محاولة إنزال المجنى عليه إلى الماء أو حتى التهديد به وهو غير متيقن من إجادة المجنى عليه للسباحة وقد جرى كل ذلك فى بقعة على جانب الرصيف ضاقت بوجود مواسير البترول الممتدة بطوله ، هذا التتابع الذى انتهى إلى سقوط المجنى عليه فى مياه البحر وهو متعلق بحزام المتهم ثم غرقه وموته يعتبر عاديا ومألوفا فى الحياة وجاريا مع دوران الامور المعتاد ولم يداخله عامل شاذ على خلاف السنة الكونية ولذا فلا يقبل ولايسمع من المتهم أنه لم يتوقع حدوث تلك النتيجة الأخيرة وهى موت المجنى عليه غرقا " وهو تدليل سائغ يؤدى إلى ماانتهى إليه الحكم ويتفق وصحيح القانون فإن ماينعاه الطاعن فى هذا الصدد يكون غير سديد هذا فضلا عن إنتفاء مصلحته فى هذا المنعى لأن العقوبة التى أنزلها الحكم به وهى السجن لمدة خمس سنوات تدخل فى نطاق العقوبة المتقررة لجريمة تعذيب متهم لحمله على الإعتراف المجردة عن ظرف وفاة

المجنى عليه المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ١٢٦ من قانون العقوبات .

٤ – من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقديرها مرجعها إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدرها التقدير الذى تطمئن إليه وهى متى أخذت بشهادتهم فإن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الإعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها .

٥ – المحكمة غير ملزمة بسرد روايات الشاهد إذا تعددت وبيان وجه أخذها بما اقتنعت به منها بل حسبها أن تورد ماتطمئن إليه وتطرح ماعداه وهى لاتلتزم بأن تورد فى حكمها من أقوال الشهود إلا ماتقيم قضاءها عليه ولها أن تعول على أقوال الشاهد فى أى مرحلة من مراحل الدعوى مادامت قد إطمأنت إليها كما أن تناقض الشاهد وتضاربه فى أقواله أو مع أقوال غيره من الشهود – على فرض حصوله – لايعيب الحكم مادام أنه قد إستخلص الإدانة من أقوالهم إستخلاصا سائغا لاتناقض فيه .

٦ – لما كان البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن وإن طلب إجراء معاينة ليلية لمكان الحادث إلا أن هذا الطلب جاء فى سياق مرافعته بقصد التشكيك فى أقوال الشهود منتهيا إلى طلب البراءة ولايفيد معنى الطلب الصريح الجازم الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته أو الرد عليه لما عليه لما هو مقرر من أن الطلب الجازم هو الذى يصر عليه مقدمه ولاينفك عن التمسك به والإصرار عليه .

٧ – المحكمة غير ملزمة بالتحدث فى حكمها إلا عن الأدلة ذات الأثر فى تكوين عقيدتها ولا عليها إن هى إلتفتت عن أى دليل آخر لأن فى عدم إيرادها له مايفيد إطراحه وعدم التعويل عليه .

٨ – القصد الجنائى المتطلب فى الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١٢٦ من قانون العقوبات يتحقق كلما عمد الموظف أو المستخدم العمومى إلى تعذيب متهم لحمله على الإعتراف أيا كان الباعث له على ذلك ، وكان توافر هذا القصد مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع والتى تنآى عن رقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سليما مستمدا من أوراق الدعوى .

٩ – من المقرر أن للمحكمة أن تستنبط من الوقائع والقرائن ماتراه مؤديا عقلا النتيجة التى إنتهت إليها وأنه لايشترط فى الدليل أن يكون صريحا دالا على الواقعة المراد إثباتها بل يكفى أن يكون ثبوتها منه عن طريق الإستنتاج مما تكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات .

المحكمة

حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم الطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمة تعذيب متهم لحمله على الإعتراف أفضى إلى موته قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب وفساد فى الإستدلال وإخلال بحق الدفاع ، ذلك بأن الطاعن كان من افراد هيئة الشرطة وقت وقوع الحادث وقد نسب إليه إرتكابه أثناء تأدية وظيفته وبسببها مما يجعل أمر محاكمته موكولا للقضاء العسكرى إعمالا لأحكام قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وقانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ كما أن الحكم قد خلص إلى أن الإصابات التى أحدثها الطاعن بالمجنى عليه هى التى أودت بحياته رغم أن الثابت بتقرير الصفة التشريحية أن تلك الإصابات ليس من شأنها إحداث الوفاة التى نشأت على اسفنكسيا الغرق بما تنتفى معه علاقة السببية بين الافعال المسندة للطاعن ووفاة المجنى عليه وقد أثار الدفاع ذلك فى مرافعته بيد أن الحكم لم يعن بالرد عليه وأخذ بأقوال الشهود رغم تناقصها ، كما عول على أقوال الطاعن ووجود آثار شحوم بسترته وتحريات الشرطة وهى أدلة لاتؤدى إلى ماإنتهى إليه . فضلا عن أنه أطرح طلب إجراء معاينة لمكان الحادث بمالا يسوغ به إطراحه ، والتفت عن المستندات التى قدمها وهى تنبىء عن إستحالة حصول الحادث وفق تصوير شهود الإثبات . وأخيرا فإن الطاعن لم يقصد إلى

حمل المجنى عليه على الإعتراف وإنما قصد اصطحابه لقسم الشرطة مما ينتفى معه القصد الجنائى لديه ، كل ذلك مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث إن المقرر أن القضاء العادى هو الأصل وأن المحاكم العادية هى المختصة بالنظر فى جميع الدعاوى الناشئة عن أفعال مكونة لجريمة وفقا لقانون العقوبات العام أيا كان شخص مرتكبها حين أن المحاكم العسكرية ليست إلا محاكم خاصة ذات إختصاص إستثنائى مناطه إما خصوصية الجرائم التى تنظرها وإما شخص مرتكبها على أساس صفة معينة توافرت فيه وأنه وإن أجاز قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وقانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ إختصاص القضاء العسكرى بنظر جرائم من نوع معين ومحاكمة فئة خاصة من المتهمين إلا أنه ليس فى هذين القانونين ولا فى أى تشريع آخر نصا على إنفراد ذلك القضاء بالإختصاص على مستوى كافة مراحل الدعوى ابتداء من تحقيقها حتى الفصل فيها ، ولما كانت الجريمة التى أسندت إلى الطاعن معاقبا عليها بالمادتين ١٢٦ ، ٢٣٤ /١ من قانون العقوبات ، وكانت النيابة العامة قد قدمته إلى المحاكمة العادية ولم يقرر القضاء العسكرى إختصاصه بمحاكمته ، فإن الإختصاص بذلك ينعقد للقضاء الجنائى العادى ومايثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون فى غير محله . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة مستمدة من أقوال شهود الإثبات والمتهم وماثبت من المعاينة وتقرير الصفة التشريحية وهى أدلة من شأنها أن تؤدى إلى مارتب عليها ولم ينازع الطاعن فى أن لها أصلها الثابت بالأوراق . ولما كان من المقرر أن علاقة السببية فى المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الذى إقترفه الجانى وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا ماأتاه عمدا وهذه العلاقة مسألة موضوعية ينفرد قاضى الموضوع بتقديرها ، ومتى فصل فيها إثباتا أو نفيا فلا رقابة لمحكمة النقض عليه مادام قد أقام قضاءه فى ذلك على أسباب تؤدى إلى ماإنتهى إليه ؛ وإذ كان الحكم قد أثبت فى حق الطاعن توافر علاقة السببية بين أفعال التعذيب التى إرتكبها وبين النتيجة التى إنتهت إليها هذه الأفعال وهى وفاة المجنى عليه فى قوله : " ولما كانت المحكمة ترى توافر علاقة السببية بين فعل التعذيب الذى أوقعه المتهم بالمجنى عليه وبين النتيجة التى إنتهى إليها هذا التعذيب وهى موت المجنى عليه غرقا فإن حكم الفقرة الثانية من المادة ١٢٦ من قانون العقوبات يكون قائما ومنطبقا على وقائع الدعوى ، ذلك أن فعل التعذيب الذى باشره المتهم على المجنى عليه منذ بداية وقائع التعذيب بالضرب والإسقاط فى الماء الملوث مع التهديد بالإلقاء فى البحر ومأدى إليه ذلك مع إستمرار الإعتداء بتلك الصورة على غلام ضئيل البنية ودفعه إلى حافة رصيف المياه فى محاولة لإنزاله بها مرة أخرى سبق للمجنى عليه التأذى من سابقاتها، كل ذلك يستتبع أن يحاول المجنى عليه التخلص من قبضة المتهم جنبا كما يستتبع من المتهم دفعا فى محاولة إنزال المجنى عليه إلى الماء أو حتى التهديد به وهو غير متيقن من إجادة المجنى عليه للسباحة وقد جرى كل ذلك فى بقعة على جانب الرصيف ضاقت بوجود مواسير البترول الممتدة بطوله ، هذا التتابع الذى إنتهى إلى سقوط المجنى عليه فى مياه البحر وهو متعلق بحزام المتهم ثم غرقه وموته يعتبر عاديا ومألوفا فى الحياة وجاريا مع دوران الأمور المعتاد ولم يداخله عامل شاذ على خلاف السنة الكونية ولذا فلا يقبل ولا يسمع من المتهم أنه لم يتوقع حدوث تلك النتيجة الأخيرة هى موت المجنى عليه غرقا " وهو تدليل سائغ يؤدى إلى ماإنتهى إليه الحكم ويتفق وصحيح القانون فإن ماينعاه الطاعن فى هذا الصدد يكون غير سديد ، هذا فضلا عن إنتفاء مصلحته فى هذا المنعى لأنه العقوبة التى أنزلها الحكم به وهى السجن لمدة خمس سنوات تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لجريمة تعذيب متهم لحمله على الإعتراف المجردة عن ظرف وفاة المجنى عليه المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ١٢٦ من قانون العقوبات . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقديره مرجعه إلى

محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن إليه وهى متى أخذت بشهادتهم فإن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الإعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها - كما هو الحال فى الدعوى المطروحة - كما أن المحكمة غير ملزمة بسرد روايات الشاهد إذا تعددت وبيان وجه أخذها بما أقتنعت به منها بل حسبها أن تورد ماتطمئن إليه وتطرح ماعداه وهى لاتلتزم بأن تورد فى حكمها من أقوال الشهود إلا ماتقيم قضاءها عليه ولها أن تعول على أقوال الشاهد فى أى مرحلة من مراحل الدعوى مادامت قد اطمأنت إليها كما أن تناقض الشاهد وتضاربه فى أقواله أو مع أقوال غيره من الشهود على فرض حصوله - لايعيب الحكم مادام أنه قد إستخلص الإدانة من أقوالهم إستخلاصا سائغا لاتناقض فيه وإذ كانت المحكمة قد بينت فى حكمها واقعة الدعوى على الصورة التى أستقرت فى وجدانها وأوردت أدلة الثبوت المؤدية إليها بما إستخلصه من أقوال الشهود وسائر عناصر الإثبات الأخرى المطروحة عليها إستخلاصا سائغا لاتناقض فيه ، فإن مايثيره فى هذا الشأن ينحل إلى جدل موضوعى فى تقدير الدليل وفى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى وإستنباط معتقدها وهو مالا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عول فى قضائه ضمن ماعول على أقوال الطاعن فى التحقيقات وماوجد من شحوم بسترته وتحريات الشرطة بإعتبارها قرائن معززة لأدلة الثبوت التى أوردها ، وكان ماأورده من هذه القرائن سائغا ومن شأنه أن يعزز تلك الأدلة ويؤدى إلى مارتب عليها من ثبوت مقارنة الطاعن للجريمة المسندة إليه والتى دين بها فإن مايثيره فى هذا الصدد لايعدو أن يكون عوداً للجدل فى واقعة الدعوى وتقدير أدلتها مما تستقل به محكمة الموضوع ولايجوز إثارته أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن وأن طلب إجراء معاينة ليلية لمكان الحادث إلا أن هذا الطلب جاء فى سياق مرافعته بقصد التشكيك فى أقوال الشهود منتهيا إلى طلب البراءة ولا يفيد معنى الطلب الصريح الجازم الذى يلتزم محكمة الموضوع بإجابته أو الرد عليه لما هو مقرر من أن الطلب الجازم هو الذى يصر عليه مقدمه ولاينفك عن التمسك به والإصرار عليه فضلا من أن المحكمة عرضت لهذا الطلب وردت عليه ردا كافيا وسائغا لتبرير رفضه . لما كان ذلك وكان لايقدح فى سلامة الحكم إغفاله إيراد مؤدى المستندات المقدمة من الطاعن لما هو مقرر من أن المحكمة غير ملزمة بالتحدث فى حكمها إلا عن الأدلة ذات الأثر فى تكوين عقيدتها ولا عليها إن هى إلتفتت عن أى دليل آخر لان فى عدم إيرادها له مايفيد إطراحه وعدم التعويل عليه هذا فضلا عن أن الطاعن لم يفصح فى اسباب طعنه عن مضمون هذه المستندات وكيف أنها تنبىء - من وجهة نظره - عن إستحالة حصول الحادث وفق تصوير الشهود ومن ثم فإن مايثيره الطاعن فى هذا الشأن لايكون مقبولا . لما كان ذلك ، وكان القصد الجنائى المتطلب فى الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١٢٦ من قانون العقوبات يتحقق كلما عمد الموظف أو المستخدم العمومى إلى تعذيب متهم لحملة على الاعتراف أيا كان الباعث له على ذلك وكان توافر هذا القصد مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع والتى تنآى عن رقابة محكمة النقض متى كان إستخلاصها سليما مستمدا من أوراق الدعوى ، وكان من المقرر أن للمحكمة أن تستنبط من الوقائع والقرائن ماتراه مؤديا عقلا إلى النتيجة التى إنتهت إليها وأنه لايشترط فى الدليل أن يكون صريحا دالا على الواقعة المراد إثباتها بل يكفى أن يكون ثبوتها منه عن طريق الإستنتاج مما تكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد إستظهر بأسباب سائغة من ظروف الواقعة وماتوحى به ملابساتها أن ماأتاه الطاعن من أفعال التعذيب بالمجنى عليه كان بقصد حمله على الإعتراف بالإتهام الذى أسند إليه والإرشاد عن المنقولات المقول بالشروع فى تهريبها فإنه إذ دانه بجناية تعذيب متهم لحمله على الاعتراف يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير سديد . لما كان ماتقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن رقم ٢٤٦٠ السنة ٤٩ القضائية

(٨)

جلسة ١٣ نوفمبر ١٩٨٠

(١) دفوع . " الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه " . " الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها " . دفاع . " الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره " . حكم . " تسبيبه . تسبيب غير معيب " . " حجيته " . إثبات . " قوة الأمر المقضى " .

(٢) نقض . " الطعن بالنقض " . " مالا يجوز الطعن فيه من الأحكام " ليس للطاعن أن يثير شيئا عن الحكم المستأنف لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٣) دفاع . " الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره " . حكم . " تسبيبه تسبيب غير معيب " .

(٤) إجراءات . " إجراءات المحاكمة " . دفاع . " الإخلال بحق الدفاع مالا يوفره " . حكم . " تسبيبه . تسبيب غير معيب " . أحداث . محكمة النقض " سلطتها " .

(٥) إثبات . " بوجه عام " . " أوراق رسمية " . أوراق رسمية . أحداث .

١ – حيث إن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة القتل الخطأ التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى مارتبه عليها وقد عرض الحكم الصادر فى المعارضة الإبتدائية للمدافع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ورد عليه بقوله " وحيث إنه عن دفع المتهم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الجناية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ كلى المنيا بجلسة ٢٥ / ١٩٧٣/٤ فهو فى غير محله إذ الثابت من الأوراق أن الحكم المشار إليه صدر من محكمة أمن الدولة العليا ولم يقره السيد رئيس الجمهورية عن التهمة الماثلة وأمر بتاريخ ١٩٧٤/٧/٣ بإعادة محاكمته عن هذه التهمة أمام هيئة أخرى وقد تم ذلك بالفعل وقضت محكمة أمن الدولة العليا بجلسة ١٩٧٥/٢/١٨ غيابيا بعدم إختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة الجنح المختصة فأحيلت إلى هذه المحكمة حيث أصدرت بهيئة أخرى الحكم المعارض فيه " . لما كان ذلك . وكان من المقرر أنه يشترط لصحة الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه فى المسائل الجنائية أن يكون هناك حكم بات سبق صدوره فى محاكمة جنائية معينة يتحد موضوعها وسببها وأشخاصها مع المحاكمة التالية ؛ وإذ كان يبين من المفردات المضمونة أن ماأورده الحكم فى هذا الشأن له معينه الصحيح من الأوراق ، وكان الحكم الصادر من محكمة أمن الدولة العليا فى جريمة القتل الخطأ موضوع الدعوى الماثلة قد الغى ، فإن ماانتهى إليه الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من رفض هذا الدفع يكون متفقا وصحيح القانون .

٢ – ليس للمتهم أن يثير شيئا عن الحكم المستأنف لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣ – لما كان الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد حصل دفاع الطاعن فى خصوص دفعه سالف البيان وأطرحه بأسباب سائغة إلتزم فيها التطبيق القانونى الصحيح فإن تأييد الحكم المطعون فيه للحكم الإبتدائى لأسبابه يفيد إطراح المحكمة لهذا الدفاع .

٤ – عما يثيره الطاعن من أنه كان حدثا وقت وقوع الجريمة بما يجعل محكمة الجنح العادية غير مختصة بمحاكمته الأمر الذى لم تفطن إليه محكمة ثانى درجة ، فإنه ولئن كان هذا الدفع مما يتصل بالولاية وهو متعلق بالنظام العام ويجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أى حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ولها أن تقضى هى فيه من تلقاء نفسها بغير طلب وتنقض الحكم لمصلحة المتهم طبقا للحق المقرر لها بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تكون عناصر المخالفة ثابتة فى الحكم

المطعون فيه بغير حاجة إلى أجراء تحقيق موضوعي .

٥ - لما كانت البطاقة الشخصية تعتبر دليلا على صحة البيانات الواردة فيها طبقا لنص المادة ٥١ من القانون رقم ٢٦٠ سنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية فهى تعد من قبيل الوثيقة الرسمية التى يعتد بها فى تقدير سن الحدث طبقا لنص المادة ٣٢ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث .

المحكمة

حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمة القتل الخطأ قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه إخلال بحق الدفاع وقصور فى التسبيب وإنطوى على البطلان ، ذلك بأن الطاعن دفع أمام محكمة الموضوع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها إلا أن محكمة أول درجة - رفضت هذا الدفع على غير سند من صحيح القانون ودون أن تتيح له إبداء دفاعه الموضوعى . واعتنق الحكم المطعون فيه أسباب الحكم الإبتدائى وأغفل الرد على هذا الدفع . هذا فضلا عن أن الطاعن كان وقت الحادث حدثا فلا تختص بمحاكمته سوى محكمة الأحداث كل ذلك مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

حيث إن الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة القتل الخطأ التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى مارتبه عليها وقد عرض الحكم الصادر فى المعارضة الإبتدائية للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ورد عليه بقوله " وحيث إنه عن دفع المتهم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الجناية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ كلى المنيا بجلسة ١٩٧٣/٤/٢٥ فهو فى غير محله إذ الثابت من الأوراق أن الحكم المشار إليه صدر من محكمة أمن الدولة العليا ولم يقره السيد رئيس الجمهورية عن التهمة الماثلة وأمر بتاريخ ١٩٧٤/٧/٣ بإعادة محاكمته عن هذه التهمة أمام هيئة أخرى وقد تم ذلك بالفعل وقضت محكمة أمن الدولة العليا بجلسة ١٩٧٥/٢/١٨ غيابيا بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة الجنح المختصة فأحيلت إلى هذه المحكمة حيث أصدرت بهيئة أخرى الحكم المعارض فيه " . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه يشترط لصحة الدفع بقوة للشىء المحكوم فيه فى المسائل الجنائية أن يكون هناك حكم بات سبق صدوره فى محاكمة جنائية معينة يتحد موضوعها وسببها وأشخاصها مع المحاكمة التالية ، وإذ كان يبين من المفردات المضمومة أن ماأورده الحكم فى هذا الشأن له معينه الصحيح من الأوراق ، وكان الحكم الصادر من محكمة أمن الدولة العليا فى جريمة القتل الخطأ موضوع الدعوى الماثلة قد ألغى ، فإن ماإنتهى إليه الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من رفض هذا الدفع يكون متفقا وصحيح القانون ، ويضحى منعى الطاعن فى هذا الشأن غير سديد . ومايثيره من أن محكمة أول درجة لم تتح له إبداء دفاعه الموضوعى غير مقبول ، لما هو مقرر من أنه ليس للمتهم أن يثير شيئا عن الحكم المستأنف لأول مرة أمام محكمة النقض فضلا عن أن الثابت من الإطلاع على محاضر جلسات المحاكمة والمفردات المضمومة أن الطاعن مثل عند نظر معارضته الإبتدائية بجلسة ١٩٧٧/١١/٢٧ وفيها حجزت المحكمة الدعوى للحكم وصرحت بتقديم مذكرات فاقتصر الطاعن فى دفاعه المكتوب على التحدث عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيه ، وبعد صدور الحكم في المعارضة استأنف ومثل أمام المحكمة الإستئنافية التى لم تحل دون إتمامه لدفاعه أو تحدد له نطاقه أو تجزئه عليه ، ومن ثم فإنه لم يحرم من إبداء دفاعه الموضوعى ولم يمس له حق بما تنتفى معه دعوى الإخلال بحق الدفاع . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد حصل دفاع الطاعن فى خصوص دفعه سالف البيان وأطرحه بأسباب سائغة إلتزم فيها التطبيق القانونى الصحيح فإن تأييد الحكم المطعون فيه للحكم الابتدائى لأسبابه يفيد إطراح المحكمة لهذا الدفاع ومايثيره الطاعن من دعوى القصور يكون على غير أساس . وعما يثيره الطاعن من أنه كان حدثا وقت

وقوع الجريمة بما يجعل محكمة الجنح العادية غير مختصة بمحاكمته الأمر الذى لم تفطن إليه محكمة ثانى درجة ، فإنه ولئن كان هذا الدفع مما يتصل بالولاية وهو متعلق بالنظام العام ويجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أى حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ولها أن تقضى هى فيه من تلقاء نفسها بغير طلب وتنقض الحكم لمصلحة المتهم طبقا للحق المقرر لها بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تكون عناصر المخالفة ثابتة فى الحكم المطعون فيه بغير حاجة إلى إجراء تحقيق موضوعى . لما كان ذلك ، وكانت مدونات الحكم فضلا عن أنها خالية مما ينتفى به موجب إختصاص محكمة الجنح العادية قانونا بمحاكمة الطاعن وليس فيها مايظاهر مايدعيه الطاعن من أنه كان حدثا وقت مقارنته الجريمة المسندة إليه فإن الثابت من المفردات التى أمرت المحكمة بضمها أن الطاعن رفع إشكالا فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ومثل أمام محكمة الإشكال وأقر بأنه لم يكن حدثا وقت وقوع الجريمة واطلعت المحكمة على بطاقته الشخصية وتبين لها أنه من مواليد ١٩٥٣/٨/١٠ ، ولما كانت البطاقة الشخصية تعتبر دليلا على صحة البيانات الواردة فيها طبقا لنص الماده ٥١ من القانون رقم ٢٦٠ سنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية فهى تعد من قبيل الوثيقة الرسمية التى يعتد بها فى تقدير سن الحدث طبقا لنص المادة ٣٢ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث وإذ كانت الجريمة المسندة للطاعن قد وقعت بتاريخ ١٩٧٢/١/٧ فإن سنه وقت إرتكاب الجريمة التى دين بها تكون قد تجاوزت الثمانى عشرة المحددة كحد أقصى سن للحدث ومن ثم فإن الحكم يكون قد صدر من المحكمة المختصة بمحاكمته ويصبح النعى على الحكم فى هذا الخصوص غير سديد . لما كان ماتقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٥٠ القضائية

(٩)

جلسة ١٣ نوفمبر ١٩٨٠

(ا ، ب) زنا . دعوى جنائية . " إنقضاؤها " . عقوبة . " الإعفاء منها " . نقض " اسباب الطعن . مايقبل منها " . دفوع . فاعل أصلى . شريك .

(ا) محو جريمة الزوجة - بوصفها الفاعل الأصلى فى جريمة الزنا . وزوال آثارها لسبب ماقبل صدور حكم بات . أثره : محو جريمة الشريك .

(ب) تنازل الزوج المجنى عليه بالنسبة للزوجة . وجوب إستفادة الشريك منه علة ذلك ؟

(ا ، ب) لما كان المشرع قد أجاز بما نص عليه فى المادة العاشرة من قانون الاجراءات الجنائية للزوج للشاكى فى دعوى الزنا أن يتنازل عن شكواه فى أى وقت إلى أن يصدر فى الدعوى حكم بات غير قابل للطعن بالنقض ، ورتب على التنازل إنقضاء الدعوى الجنائية ، ولما كانت جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة ، لأنها تقتضى التفاعل بين شخصين يعد القانون أحدهما فاعلا أصليا وهى الزوجة ، ويعد الثانى شريكا ، وهو الرجل الزانى فإذا محت جريمة الزوجة وزالت آثارها بسبب من الأسباب فإن التلازم الذهنى يقتضى محو جريمة الشريك أيضا لأنها لايتصور قيامها مع إنعدام ذلك الجانب الخاص بالزوجة ، وإلا كان الحكم على الشريك تأثيما غير مباشر للزوجة التى غدت بمنآى عن كل شبهة إجرام ، كما أن العدل المطلق لايستسيغ بقاء الجريمة بالنسبة للشريك مع محوها بالنسبة للفاعلة الأصلية ، لأن إجرام الشريك إنما هو فرع من إجرام الفاعل الأصلى ، والواجب فى هذه الحالة أن يتبع الفرع الأصل ، مادامت جريمة الزنا لها ذلك الشأن الخاص الذى تمتنع معه التجزئة وتجب فيه ضرورة المحافظة على شرف العائلات . لما كان ماتقدم ، فإن تنازل الزوج عن شكواه ضد زوجته الطاعنة الأولى - والمقدم لهذه المحكمة - محكمة النقض - ينتج أثره القانونى بالنسبة لها

ولشريكها - الطاعن الثاني - مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعنين والقضاء بإنقضاء الدعوى الجنائية للتنازل وبراءتهما مما أسند إليهما .

المحكمة

وحيث إن وكيل الطاعنين قدم بالجلسة المحددة لنظر الطعن إقرارا مذيلا بتوقيع الزوج المجني عليه ... ... موثقا بمكتب توثيق ... ... بمحضر تصديق رقم ... ... لسنة ١٩٧٩ في ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٧٩ يقر فيه بتنازله عن شكواه ضد زوجته - الطاعنة الأولى - وبارتضائه معاشرتها له كما كانت ، وبتنازله عن التمسك بالحكم المطعون فيه وعن كافة الآثار المترتبة عليه . لما كان ذلك ، وكان المشرع قد أجاز بما نص عليه في المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية للزوج الشاكي في دعوى الزنا أن يتنازل عن شكواه في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم بات غير قابل للطعن بالنقض ، ورتب على التنازل إنقضاء الدعوى الجنائية ، ولما كانت جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة ، لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين يعد القانون أحدهما فاعلا أصليا وهي الزوجة ، ويعد الثاني شريكا ، وهو الرجل الزاني فإذا محت جريمة الزوجة وزالت آثارها بسبب من الأسباب فإن التلازم الذهني يقتضي محو جريمة الشريك أيضا لأنها لايتصور قيامها مع إنعدام ذلك الجانب الخاص بالزوجة ، وإلا كان الحكم على الشريك تأثيما غير مباشر للزوجة التي عدت بمنأى من كل شبهة إجرام ، كما أن العدل المطلق لايستسيغ بقاء الجريمة بالنسبة للشريك مع محوها بالنسبة للفاعلة الأصلية ، لأن إجرام الشريك إنما هو فرع من إجرام الفاعل الأصلي ، والواجب في هذه الحالة أن يتبع الفرع الأصل ، مادامت جريمة الزنا لها ذلك الشأن الخاص الذي تمتنع معه التجزئة وتجب فيه ضرورة المحافظة على شرف العائلات . لما كان ماتقدم ، فإن تنازل الزوج عن شكواه ضد زوجته للطاعة الأولى - والمقدم لهذه المحكمة - محكمة النقض - ينتج أثره القانوني بالنسبة

مالشريكها - الطاعن الثاني - مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعنين والقضاء بإنقضاء الدعوى الجنائية للتنازل وبراءتهما مما أسند إليهما .

الطعن رقم ٨٨٧ لسنة ٥٠ القضائية

(١٠)

جلسة ١٦ نوفمبر ١٩٨٠

(١) نقض " التقرير بالطعن . إيداع أسبابه " .

(٢) حكم " بيانات التسبيب " . سرقة . ظروف مشددة . نقض . " أسباب الطعن . مايقبل منها " .

(٣) عود . جريمة " أركانها " . حكم " تسبيبه . تسبيب معيب " نقض " حالات الطعن . الخطأ في تطبيق القانون " . " أسباب الطعن . مايقبل منها " .

(٤) عود . عقوبة . حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب " . نقض " نظره والحكم فيه " .

١ - حيث إن المحكوم عليه وإن قرر بالطعن في الميعاد إلا أنه لم يقدم أسبابا لطعنه ومن ثم يكون الطعن المقدم منه غير مقبول شكلا لما هو مقرر من أن التقرير بالنقض هو مناط اتصال المحكمة به وأن تقديم الأسباب التي بني عليها الطعن في الميعاد الذي حدده القانون هو شرط لقبوله وأن التقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونان معا وحدة إجرائية لايقوم فيها أحدهما مقام الآخر ولايغني عنه .

٢ - المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي إستخلصت منها الإدانة حتى يتضح وجه إستدلاله بها وسلامة المأخذ وإلا كان قاصرا .

٣ - يشترط لإعتبار المتهم عائدا فى حكم المادة ٥١ من قانون العقوبات أن يكون عائدا بمقتضى قواعد العود العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٩ من نفس القانون وأن يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداها لمدة سنة على الأقل فى سرقات أو فى إحدى الجرائم التى بينتها المادة ٥١ المذكورة على سبيل الحصر ، وأخيرا أن يرتكب جنحة مماثلة مما نص عليه فى المادة ٥١ سالفة الذكر .

٤ - البين من الحكم المطعون فيه أنه إذ دان المطعون ضده بجريمة سرقة قد أعتبره عائدا فطبق فى حقه المادة ٥١ من قانون العقوبات وأنزل عليه عقوبة الأشغال الشاقة لمدة سنتين بيد أنه لم يبين توافر ظرف العود فى حقه بالشروط المنصوص عليها فى المادة ٥١ سالفة الذكر مما يعيبه بالقصور الذى له الصدارة على وجوه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون وهو مايتسع له وجه الطعن - ويعجز هذه المحكمة عن إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى وتقول كلمتها فى شأن ماتثيره النيابة العامة بوجه الطعن . لما كان ذلك فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

المحكمة

حيث أن المحكوم عليه وإن قرر بالطعن فى الميعاد إلا أنه لم يقدم أسبابا لطعنه ومن ثم يكون الطعن المقدم منه غير مقبول شكلا لما هو مقرر من أن التقرير بالنقض هو مناط إتصال المحكمة به وأن تقديم الأسباب التى بنى عليها الطعن فى الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله وأن التقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونان معا وحدة إجرائية لايقوم فيها أحدهما مقام الآخر ولايغنى عنه .

وحيث إن الطعن المقدم من النيابة العامة قد إستوفى الشكل المقرر فى القانون .

حيث إن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه إنه إذ دان المطعون ضده بجريمة سرقة إرتكبها مع آخر عائد فى حكم المادة ٥١ من قانون العقوبات وعاقبه طبقا لهذه المادة بالأشغال الشاقة المؤقتة قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن العود ظرف شخصى خاص بالفاعل الآخر فلا يتعدى أثره إلى المطعون ضده ، وذلك بما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث إنه لما كانت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها الادانة حتى يتضح وجه إستدلاله بها وسلامة المأخذ وإلا كان قاصرا ، وكان يشترط لاعتبار المتهم عائدا فى حكم المادة ٥١ من قانون العقوبات أن يكون عائدا بمقتضى قواعد العود العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٩ من نفس القانون وأن يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداهما لمدة سنة على الأقل فى سرقات أو فى احدى الجرائم التى بينتها المادة ٥١ المذكورة على سبيل الحصر ، وأخيرا أن يرتكب جنحه مماثلة مما نص عليه فى المادة ٥١ سالفة الذكر . لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه إذ دان المطعون ضده بجريمة سرقة قد اعتبره عائدا فطبق فى حقه المادة ٥١ من قانون العقوبات وأنزل عليه عقوبة الأشغال الشاقة لمدة سنتين بيد أنه لم يبين توافر ظرف العود فى حقه بالشروط المنصوص عليها فى المادة ٥١ سالفة الذكر مما يعيبه بالقصور الذى له الصدارة على وجوه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون وهو مايتسع له من وجه الطعن - ويعجز هذه المحكمة عن إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى وتقول كلمتها فى شأن ما تثيره النيابة العامة بوجه الطعن . لما كان ذلك فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

الطعن رقم ٩٨٥ لسنة ٥٠ القضائية

(١١)

جلسة ١٧ نوفمبر ١٩٨٠

(١) سرقـة . إختـلاس . جريمـة " أركانها " . حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب " . نقض " أسباب الطعن . مالا يقبل منها " .

(٢) إثبات " بوجه عام " . قصد جنائى . جريمة " أركانها " . سرقة . حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب " . نقض " أسباب الطعن . مالا يقبل منها " .

(٣) إثبات " شهود " حكم . " تسبيبه . تسبيب غير معيب " . نقض " أسباب الطعن مالا يقبل منها " .

(٤) إجراءات " إجراءات المحاكمة " . محضر الجلسة . نقض " أسباب الطعن مالا يقبل منها " . تقرير التلخيص .

١ - لما كان من المقرر أن السرقة هى إختلاس منقول مملوك للغير والمنقول فى هذا المقام هو كل ماله قيمة مالية يمكن تملكه وحيازته ونقله بصرف النظر عن ضآلة قيمته مادام أنه ليس مجردا من كل قيمة . كما أنه لايقتصر وصف المال المنقول على ماكان جسما متميزا قابلا للوزن طبقا لنظريات الطبيعة ، بل هو يتناول كل شىء مقوم قابل للتملك والحيازة والنقل من مكان إلى آخر وكان من المقرر أيضا أن قيمة المسروق ليس عنصرا من عناصر جريمة السرقة فعدم بيانها فى الحكم لايعيبه .

٢ - من المقرر أن العبرة فى المحاكمة الجنائية هي بإقتناع القاضى بناء على الأدلة المطروحة عليه ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل بعينه فيما عدا الأحوال التى قيده القانون فيها بذلك فقد جعل القانون من سلطته أن يزن قوة الإثبات وأن يأخذ من أى بينة أو قرينة يرتاح إليها دليلا لحكمه ولايلزم أن تكون الأدلة التى إعتمد عليها الحكم بحيث ينبىء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة بل يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية إلى ماقصده الحكم منها ومنتجة فى إكتمال اقتناع المحكمة وإطمئنانها إلى ماانتهت إليه كما لايشترط فى الدليل أن يكون صريحا دالا بنفسه على الواقعة المراد إثباتها بل يكفى أن يكون استخلاص ثبوتها عن طريق الإستنتاج مما تكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات وكان من المقرر أيضا أنه يكفى ان تستخلص المحكمة وقوع السرقة لكى يستفاد توافر فعل الإختلاس دون حاجة إلى التحدث عنه صراحة وكان القصد الجنائى فى جريمة السرقة هو قيام العلم عند الجانى وقت ارتكاب الفعل بأنه يختلس المنقول المملوك للغير من غير رضاء مالكه بنية إمتلاكه ولايشترط تحدث الحكم استقلالا عن هذا القصد بل يكفى أن يكون مستفادا منه لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة السرقة التى دان الطاعن بها وكانت الأدلة التى عول عليها الحكم المطعون فيه فى الإدانة وإضافتها إلى الأسباب التى أوردها الحكم الابتدائى والتى لايجادل الطاعن فى أن لها معينها الصحيح من الأوراق - من شأنها أن تؤدى إلى مارتبه الحكم عليها من مقارنة الطاعن للجريمة التى دين بها ومن ثم فإن مايثيره الأخير فى هذا الصدد من قوله الفساد فى الإستدلال أو القصور فى التسبيب لايكون له محل ولايعدو أن يكون جدلا فى واقعة الدعوى وتقدير أدلتها مما لايجوز إثارته أمام محكمة النقض .

٣ - من المقرر أنه إذا كانت شهادة الشهود تنصب على واقعة واحدة ولايوجد فيها خلاف بشأن تلك الواقعة فلا بأس على المحكمة إن هى أوردت مؤدى شهادتهم جملة ثم نسبته إليهم جميعا تفاديا للتكرار - الذى لاموجب له وإذ كان ذلك هو الحال فى الدعوى وكان ماذهب إليه الحكم على النحو المتقدم يكفى لتفهم الواقعة بأركانها وظروفها حسبما

إستخلصته المحكمة بما يحقق حكم القانون فإن ماذهب إليه الطاعن من تعييب الحكم بقالة القصور لعدم إيراده أقوال كل من الشهود على حذة وجمعه بينهم إسناد واحد لامحل له .

٤ – لما كان مايثيره الطاعن عن خلو محضر جلسة المحاكمة الإستئنافية من إثبات تلاوة تقرير التلخيص مردودا بما هو مقرر من أن ورقة الحكم تعتبر متممة لمحضر الجلسة فى شأن إثبات إجراءات المحاكمة وأن الاصل فى الإجراءات أنها روعيت ومن ثم فإنه لايجوز للطاعن أن يجسد ماأثبته الحكم من تلاوة تقرير التلخيص إلا بالطعن بالتزوير وهو مالم يفعله فيكون مايثيره فى هذا الصدد غير مقبول .

المحكمة

حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمة سرقة مكالمات تليفونية فقد اخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب والبطلان – ذلك بأن الحكم إعتبر الخط التليفونى مالا مقوما بينما لاتقوم الجريمة على تقويم إفتراضى كما لم يقم الدليل على عدد المكالمات التليفونية وعول الحكم على ماقرره رجال هيئة التليفونات من أنه يمكن للشخص العادى تحويل الخط التليفونى وهو مالا يستفاد منه مااستخلصه الحكم من أن الطاعن هو الذى أقدم على ذلك كما جاء الحكم قاصرا فى التدليل على توافر ركنى الإختلاس والقصد الجنائى إذ لم يقم الدليل على حصول مكالمات تليفونية من خلال الخط الذى أدين الطاعن بسرقته وقد عول على أقوال شهود الإثبات غير أنه أوردها جملة دون أن يبين أقوال كل شاهد على حدة كما أن الحكم المطعون فيه أثبت تلاوة تقرير التلخيص بينما خلا محضر الجلسة مما يفيد ذلك – وكل ذلك مما يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

وحيث إنه يبين من مطالعة حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه بعد أن استعرض وقائع الدعوى – وأورد أقوال المجنى عليه وشهود الواقعة من رجال هيئة التليفونات ودفاع الطاعن – دلل على توافر أركان جريمة السرقة وثبوتها فى حق الطاعن بقوله " إن الخط التليفونى له قيمة مالية تتمثل فى تكاليف الاشتراك والمكالمات التليفونية المستعملة ، ومن ثم فإنه يجوز أن يكون محلا للسرقة فى مفهوم المادة ٣١١ من قانون العقوبات . ولما كان الثابت من شهادة المجنى عليه ... ... و ... ... و ... ... أعضاء اللجنة الفنية التى شكلتها الهيئة أنه قد وجد تليفون المجنى عليه معطلا بمنزله وأنه قد تم تحويل مسار خطه من نقطة التوزيع إلى منزل المتهم حيث كان التليفون يعمل بإنتظام وبذات رقم المجنى عليه وكان أعضاء اللجنة قد قطعوا أنه يمكن للشخص العادى أن يقوم بتحويل مسار الخط التليفونى من مكان إلى آخر وذلك عن طريق علبة التوزيع – البوكس . ومن ثم فإن ذلك يقطع بأن المتهم قد قام بتحويل مسار – خط تليفون المجنى عليه إلى منزله وظل يستعمله طوال مدة تعطله فى منزل المجنى عليه أى أنه تملك فعلا قيمة الإشتراك والمكالمات التليفونية التى استعملت منذ تعطله فى أول ديسمبر ١٩٧٦ حتى تاريخ التحقيق فى يناير ١٩٧٧ وهو يعلم يقينا بأنه غير مالك لهذا الخط ويسانده أنه لم يتعاقد مع الهيئة على إستعمال تليفون ولايقدح فيه أنه حصل على موافقة الهيئة على تركيب تليفون إذ الثابت أنه لم يتم تركيب التليفون بعد كما أن الثابت أن الموافقة حصلت عن تركيب تليفون بذات رقم التليفون القديم وليس الحال كذلك فى الدعوى كما أن القول أن عمال الهيئة هم الذين ركبوه قول لم يقم عليه دليل الأمر الذى تقوم به أركان جنحة السرقة المنصوص عليها فى المادة ٣١٨ عقوبات " لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن السرقة هى أختلاس منقول مملوك للغير والمنقول فى هذا المقام هو كل ماله قيمة مالية ممكن تملكه وحيازته ونقله بصرف النظر عن ضآلة قيمته مادام أنه ليس مجردا من كل قيمة . كما أنه لايقتصر وصف المال المنقول على ما كان جسما متميزا قابلا للوزن طبقا لنظريات الطبيعة ، بل هو يتناول كل شيء مقوم للتملك والحيازة والنقل من مكان إلى آخر وكان من المقرر أيضا أن قيمة المسروق ليست عنصرا من عناصر جريمة السرقة فعدم بيانها فى

الحكم لايعيبه – لما كان ذلك – فانه لامحل لما ينعاه الطاعن على الحكم من دعوى الخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الشأن لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن العبرة فى المحاكمة الجنائية هى باقتناع القاضى بناء على الأدلة المطروحة عليه ولايصح مطالبته بالأخذ بدليل بعينه فيما عدا الأحوال التى قيده القانون فيها بذلك فقد جعل القانون من سلطته أن يزن قوة الإثبات وأن يأخذ من أى بينه أو قرينة يرتاح إليها دليلا لحكمه ولا يلزم أن تكون الأدلة التى اعتمد عليها الحكم بحيث ينبىء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة بل يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية إلى ماقصده الحكم منها ومنتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها إلى ماانتهت إليه كما لايشترط فى الدليل أن يكون صريحا دالا بنفسه على الواقعة المراد إثباتها بل يكفى أن يكون استخلاص ثبوتها عن طريق الاستنتاج مما تكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات ، وكان من المقرر أيضا أنه يكفى أن تستخلص المحكمة وقوع السرقة لكى يستفاد توافر فعل الاختلاس دون حاجة إلى التحدث عنه صراحة وكان القصد الجنائى فى جريمة السرقة هو قيام العلم عند الجانى وقت ارتكاب الفعل بأنه يختلس المنقول المملوك للغير من غير رضاء مالكه بنية امتلاكه ولا يشترط تحدث الحكم استقلالا عن هذا القصد بل يكفى أن يكون مستفادا منه . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة السرقة التى دان الطاعن بها وكانت الأدلة التى عول عليها الحكم المطعون فيه فى الإدانة وأضافها إلى الأسباب التى أوردها الحكم الابتدائى والتى لايجادل الطاعن فى أن لها معينها الصحيح من الأوراق – من شأنها أن تؤدى إلى مارتبه الحكم عليها من مقارنة الطاعن للجريمة التى دين بها ، ومن ثم فإن مايثيره الأخير فى هذا الصدد من قوله الفساد فى الاستدلال أو القصور فى التسبيب لايكون له محل ولايعدو أن يكون جدلا فى واقعة الدعوى وتقدير أدلتها مما لايجوز إثارته أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه إذا كانت شهادة الشهود تنصب على واقعة واحدة ولايوجد فيها خلاف بشأن تلك الواقعة فلا بأس على المحكمة إن هى أوردت مؤدى شهادتهم جملة ثم نسبته إليهم جميعا تفاديا للتكرار – الذى لاموجب له ، وإذ كان ذلك هو الحال فى الدعوى ، وكان ماذهب إليه الحكم على النحو المتقدم يكفى لتفهم الواقعة بأركانها وظروفها حسبما استخلصته المحكمة بما يحقق حكم القانون فإن ماذهب إليه الطاعن من تعييب الحكم بقالة القصور لعدم إيراده أقوال كل من الشهود على حدة وجمعه بينهم بإسناد واحد لامحل له . لما كان ذلك ، وكان مايثيره الطاعن عن خلو محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية من إثبات تلاوة تقرير التلخيص مردودا بما هو مقرر من أن ورقة الحكم تعتبر متممة لمحضر الجلسة فى شأن إثبات إجراءات المحاكمة وأن الأصل فى الإجراءات أنها روعيت ، ومن ثم فإنه لايجوز للطاعن أن يجحد ماأثبته الحكم من تلاوة تقرير التلخيص إلا بالطعن بالتزوير وهو مالم يفعله فيكون مايثيره فى هذا الصدد غير مقبول . لما كان ماتقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن رقم ٢٢٢٤ السنة ٤٩ القضائية

(١٢)

جلسة ١٧ نوفمبر ١٩٨٠

أيجار أماكن . خلو رجل . عقوبة " تطبيقها " . غرامة .

حكم " تسبيبه . تسبيب معيب " . نقض " أسباب الطعن . مايقبل منها " .

لما كان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لم يبدأ سريانه إلا اعتبارا من ١٩٧٧/٩/٩ واستحدث

عقوبتى الغرامة التى تعادل مثلى المبلغ المقبوض والرد – التى قضى بهما الحكم المطعون فيه – ولم ينص عليهما القانون السابق رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، مما يجعل تاريخ الواقعة بهذه المثابة يتصل بحكم القانون عليها ، فإن الحكم المطعون فيه – إذ أغفل تحديد تاريخ وقوعها – يكون متسما بالقصور الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون ، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإحالة بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

المحكمة

وحيث إن من بين ماينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك بأن عاقبه على جريمة تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار وفقا لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر السارى المفعول اعتبارا من ١٩٧٧/٩/٩ ، حالة أن الواقعة التى عاقبه عنها قد وقعت قبل سريانه ، مما يعيبه بما يوجب نقضه .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أورد فى مدوناته أن الواقعة التى عاقب الطاعن عنها قد وقعت منه فى خلال عام ١٩٧٧ دون أن يعنى بتحديد تاريخ وقوعها على نحو يمكن معه استظهار مدى انطباق القانون الذى أخذ الطاعن به عنها ، ولما كان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لم يبدأ سريانه إلا اعتبارا من ١٩٧٧/٩/٩ واستحدث عقوبتى الغرامة التى تعادل مثلى المبلغ المقبوض والرد – التى قضى بهما الحكم المطعون فيه – ولم ينص عليهما القانون السابق رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، مما يجعل تاريخ الواقعة بهذه المثابة يتصل بحكم القانون عليه ، فإن الحكم المطعون فيه – إذ أغفل تحديد تاريخ وقوعها – يكون متسما بالقصور الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون ، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإحالة بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

الطعن رقم ٩٩٣ لسنة ٥٠ القضائية

(١٣)

جلسة ١٧ نوفمبر ١٩٨٠

(١) شيك بدون رصيد . جريمة . " أركانها " . إثبات . " بوجه عام " . حكم . تسبيبه . " تسبيب غير معيب " .

(٢) شيك بدون رصيد . باعث . جريمة . " أركانها " . مسئولية جنائية .

(٣) إختصاص . شيك بدون رصيد . دفوع . " الدفع بعدم الاختصاص " . حكم . " تسبيبه . تسبيب غير معيب " .

(٤) نقض . " أسباب الطعن . مالا يقبل منها " . حكم . " وضعه والتوقيع عليه وإصداره " .

١ – من المقرر أن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تتحقق بمجرد أعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب إذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التى أسبغها الشارع بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات وأن عدم تقديم أصل الشيك لاينفى وقوع الجريمة ، وللمحكمة أن تكون عقيدتها فى ذلك بكل طرق الإثبات ، فلها أن تأخذ بالصورة الشمسية كدليل فى الدعوى إذا اطمأنت إلى صحتها ، وإذ كان يبين من مطالعة محضر جلسات المحاكمة أن الحاضر عن المدعى بالحق المدنى قدم إلى محكمة أول درجة بجلسة ١٩٧٤/١٠/٢٣ حافظة تنطوى على صورة فوتوغرافية للشيك موضوع الدعوى وإفادة البنك بعدم وجود رصيد وتيقنت المحكمة من مطابقتها للأصل الذى أعيد إليه كما أورد الحكم المطعون فيه " أن الشيك موضوع الدعوى قد استوفى المقومات التى تجعل منه أداة

وفاء طبقا للقانون وأنه ثبت من إفادة البنك عدم وجود رصيد للمتهم قائم وقابل للسحب " ومن ثم فلا تثريب على المحكمة إذا هى لم تستجب لطلب الطاعن ضم أصل الشيك وإفادة البنك أو ترد عليه ويكون منعى الطاعن فى هذا الصدد فى غير محله .

٢ - لما كان من المقرر أن المسئولية الجنائية فى صدد المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات لاتتأثر بالسبب أو الباعث الذى من أجله أعطى الشيك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لما جاء بصورة الحكم الصادر فى القضية رقم ... ... لسنة ١٩٧٤ جنح الأزبكية وبمحضر الصلح المقدمين من الطاعن وانتهى إلى إطراح مايثيره حول سبب تحرير الشيك ، فإنه لايكون هناك وجه لما ينعاه الطاعن على المحكمة من عدو لها عن تنفيذ قرارها بضم أوراق القضية سالفة الذكر إذ من المقرر أن قرار المحكمة الذى تصدره فى صدد تجهيز الدعوى وجمع الأدلة لايعدو أن يكون قرارا تحضيريا لاتتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق .

٣ - لما كانت المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على أنه : " يتعين الاختصاص . بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم فيه المتهم ، أو الذى يقبض عليه فيه " . وهذه الأماكن قسائم متساوية فى إيجاب اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ولا تفاضل بينها ، ويعتبر مكان وقوع جريمة أعطاء شيك بدون رصيد هو المكان الذى حصل تسليم الشيك للمستفيد فيه ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد عرض للدفع المبدى من الطاعن بعدم اختصاص محكمة عابدين محليا بنظر الدعوى ورفضه على سند من القول أن واقعتى تحرير الشيك وتسليمه إلى المجنى عليه كانتا بدائرة قسم عابدين وهو مالم يجحده الطاعن أو يعاود الجدل فى شأنه أمام المحكمة الاستئنافية ، فإن مايثيره من قالة الخطأ فى تطبيق القانون فى هذا لايكون له وجه .

٤ - لما كان النعى على الحكم لقضائه بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف دون القضاء بقبول المعارضة شكلا وإلغاء الحكم الغيابى المعارض فيه فيما قضى به من سقوط الاستئناف وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ، لاجدوى منه مادام الحكمان يلتقيان فى النتيجة حسب عقيدة المحكمة بالقضاء فى الموضوع بإدانة المتهم ، فإن ماينعاه الطاعن فى هذا الخصوص يكون قائما على مصلحة نظرية صرفه لايؤبه بها مما يتعين معه الالتفات عن هذا الوجه من وجوه النعى .

المحكمة

حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمة إصدار شيك بدون رصيد فقد شابه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والإخلال بحق الدفاع والخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك بأنه لم يستظهر فى قضائه أمر الرصيد وجودا وعدما وتساند إلى أن الشيك استوفى مقوماته الشكلية وأن البنك أفاد بالرجوع على الساحب دون أن يكون الشيك أو إفادة البنك مرفقين بأوراق الدعوى ، وقد أصر الدفاع على ضرورة إرفاق هذين الدليلين بأوراق الدعوى ، كما تمسك بضم القضية رقم ... لسنة ... جنح الأزبكية لاستجلاء الظروف التى حرر الشيك بمناسبتها إلا أن المحكمة لم تستجب لهذا الطلب وأعرضت عن ضم القضية رغم سبق صدور قرار منها بتأجيل الدعوى لضمها ، فضلا عن أن محكمة أول درجة كانت قد رفضت الدفع المبدى من الطاعن بعدم اختصاصها محليا بنظر الدعوى قولا منها بأنه لم ينف تحرير الشيك وتسليمه إلى المجنى عليه بدائرة قسم عابدين فى حين أن الثابت بدفاع الطاعن أن الجريمة لم تقع بدائرة اختصاص هذه المحكمة لأنه ليس له محل إقامة أو جهة عمل تابعة لها ، وقد فات المحكمة الاستئنافية تدارك هذا الخطأ ، كما أنها أخطأت إذ قضت فى الدعوى بوصفها استئنافا بقبوله وبتأييد قضاء محكمة

أول درجة فى حين أن المطروح أمامها معارضة استئنافية ، ولكل ذلك فإن حكمها يكون معيبا بما يبطله ويستوجب نقضه .

وحيث إن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة إعطاء شيك لايقابله رصيد قائم وقابل للسحب التى دان الطاعن بها ، وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى مارتبه عليها . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن جريمة اعطاء شيك بدون رصيد المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تتحقق بمجرد اعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب إذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التى أسبغها الشارع بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات وأن عدم تقديم أصل الشيك لاينفى وقوع الجريمة ، وللمحكمة أن تكون عقيدتها فى ذلك بكل طرق الإثبات ، فلها أن تأخذ بالصورة الشمسية كدليل فى الدعوى إذا اطمأنت إلى صحتها ، وإذا كان يبين من مطالعة محضر جلسات المحاكمة أن الحاضر عن المدعى بالحق المدنى قدم إلى محكمة أول درجة بجلسة - ١٩٧٤/١٠/٢٣ حافظة تنطوى على صورة فوتوغرافية للشيك موضوع الدعوى وإفادة البنك بعدم وجود رصيد وتيقنت المحكمة من مطابقتها للأصل الذى أعيد إليه كما أورد الحكم المطعون فيه " أن الشيك موضوع الدعوى قد استوفى المقومات التى تجعل منه أداة وفاء طبقا للقانون وأنه ثبت من إفادة البنك عدم وجود رصيد للمتهم قائم وقابل للسحب " ومن ثم فلا تثريب على المحكمة إذا هى لم تستجب لطلب الطاعن ضم أصل الشيك وإفادة البنك أو ترد عليه ويكون منعى الطاعن فى هذا الصدد فى غير محله . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن المسئولية الجنائية فى صدد المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات لاتتأثر بالسبب أو الباعث الذى من أجله أعطى الشيك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لما جاء بصورة الحكم الصادر فى القضية رقم ... لسنة ... جنح الأزبكية وبمحضر الصلح المقدمين من الطاعن وانتهى إلى إطراح مايثيره حول سبب تحرير الشيك ، فإنه لايكون هناك وجه لما ينعاه الطاعن على المحكمة من عدولها عن تنفيذ قرارها بضم أوراق القضية سالفة الذكر إذ من المقرر أن قرار المحكمة الذى تصدره فى صدد تجهيز الدعوى وجمع الأدلة لايعدو أن يكون قرارا تحضيريا لاتتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢١٧ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على أنه . " يتعين الإختصاص بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم فيه المتهم ، أو الذى يقبض عليه فيه " . وهذه الأماكن قسائم متساوية فى إيجاب إختصاص المحكمة بنظر الدعوى ولاتفاضل بينها ، ويعتبر مكان وقوع جريمة إعطاء شيك بدون رصيد هو المكان الذى حصل تسليم الشيك للمستفيد فيه ، وكان الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد عرض للدفع المبدى من الطاعن بعدم اختصاص محكمة عابدين محليا بنظر الدعوى ورفضه على سند من القول أن واقعتي تحرير الشيك وتسليمه إلى المجنى عليه كانتا بدائرة قسم عابدين وهو مالم يجحده الطاعن أو يعاود الجدل فى شأنه أمام المحكمة الاستئنافية ، فإن مايثيره من قالة الخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الشأن لايكون لها وجه . لما كان ذلك ، وكان النعى على الحكم لقضائه بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف دون القضاء بقبول المعارضة شكلا وإلغاء الحكم الغيابى المعارض فيه فيما قضى به من سقوط الاستئناف وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ، لاجدوى منه مادام الحكمان يلتقيان فى النتيجة حسب عقيدة المحكمة بالقضاء فى الموضوع بإدانة المتهم ، فإن ماينعاه الطاعن فى هذا الخصوص يكون قائما على مصلحة نظرية صرفة لايؤبه بها مما يتعين معه الإلتفات عن هذا الوجه من وجوه النعى . لما كان ماتقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن رقم ١٥٥٢ السنة ٥٠ القضائية

(١٤)
جلسة ٢٠ نوفمبر ١٩٨٠

(١) إثبات . " شهود " . استئناف حكم . " تسبيبه . تسبيب غير معيب " .

(٢) إثبات . " شهود " . حكم . تسبيبه . تسبيب غير معيب " .

(٣) إثبات " شهود " حكم " تسبيبه . تسبيب غير معيب " .

(٤) إثبات . " بوجه عام " . حكم . تسبيبه . تسبيب غير معيب " . محكمة الموضوع سلطتها فى تقدير الدليل نقض " أسباب الطعن مالا يقبل منها " .

(٥) نيابة عامة . إجراءات . " إجراءات التحقيق . " نقض . " أسباب الطعن . مالا يقبل منها " .

(٦) إثبات . " بوجه عام " . حكم . " تسبيبه تسبيب غير معيب " . جريمة .

(٧) إثبات . " إقرار إقرار غير قضائى " . خلو رجل .

(٨) دعوى مدنية " نظرها والفصل فيها " نقض " المصلحة فى الطعن " . مالا يجوز الطعن فيه من أحكام " .

١ - لما كان البين من الحكم أنه قد أحال فى بيان الواقعة إلى الحكم المستأنف الذى بين عند تحصيله واقعة الدعوى أقوال شهود الإثبات بيانا مفصلا فلا يعيب الحكم المطعون فيه بعد ذلك عدم تكرار سرده لأقوال الشهود .

٢ - من المقرر أنه لايقدح فى سلامة الحكم تناقض رواية شهود الإثبات فى بعض تفاصيلها مادام الثابت منه أنه استخلص أقوالهم استخلاصا سائغا لاتناقض فيه ومادام أنه لم يورد تلك التفصيلات أو يركن إليها فى تكوين عقيدته

٣ - تأخر المجنى عليه فى الإبلاغ عن الواقعة لايمنع المحكمة من الأخذ بأقواله ولو كانت بينه وبين المتهم خصومة قائمة مادامت قد أفصحت عن اطمئنانها إلى شهادته وأنها كانت على بينة بالظروف التى أحاطت بها ، ذلك أن تقدير قوة الدليل من سلطة محكمة الموضوع وكل جدل يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لايكون مقبولا لتعلقه بالموضوع لا بالقانون ولا على الحكم إذ التفت عن الرد عليه ويكون النعى على الحكم فى هذا الشأن فى غير محله .

٤ - لما كان الطاعن لاينازع فى أن ماأورده الحكم من أقوالهم له صداه فى الأوراق فلا يعدو الطعن عليه بدعوى الخطأ فى الإسناد أن يكون مجادلة لتجريح أدلة الدعوى على وجه معين تأديا من ذلك إلى مناقضة الصورة التى ارتسمت فى وجدان قاضى الموضوع بالدليل الصحيح وهو مالا يقبل لدى محكمة النقض .

٥ - نعى الطاعن على تصرف النيابة بعدم استجابتها لطلب سماع أقوال باقى مستأجرى العقار لايعدو أن يكون تعييبا لتحقيق النيابة بما رآه فيه من نقص لم يكن قد تمسك بطلب استكماله وهو مالا يصح سببا للطعن على الحكم .

٦ - لما كان من المقرر أن الجرائم على اختلاف أنواعها إلا مااستثنى بنص خاص - جائز إثباتها بكافة الطرق القانونية ومنها البينة وقرائن الاحوال ، وإذ كانت جريمة تقاضى مبالغ إضافية خارج نطاق عقد الإيجار التى دين بها الطاعن ليست من الجرائم المستثناه من هذا الأصل فإن مايثيره الطاعن فى هذا الصدد من نعى على الحكم يكون غير سديد .

٧ - لاينال من سلامة الحكم إطراحه الأقرارات المأخوذة على المجنى عليهم بعدم تقاضى الطاعن منهم مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار والتى تساند إليها الطاعن للتدليل على نفى التهمة اطمئنانا منه لأقوال شهود الإثبات ذلك أن هذه الإقرارات تعتبر إقرارات غير قضائية تخضع من حيث قوتها

التدليلية لتقدير قاضى الموضوع الذى له أن يتخذ منها حجة فى الإثبات إذا إطمأن إليها ، كما أن له أن يجردها من تلك الحجية ويلتفت عنها دون أن يخضع فى شىء من ذلك لرقابة محكمة النقض متى كان تقديره سائغا كما هو الحال فى الدعوى المطروحة .

٨ – منعى الطاعن على الحكم لعدم قضائه بعدم قبول الدعوى المدنية مردود بأنه فضلا عن عدم جوازه لأن ماقضى به غير منه للخصومة فى هذه الدعوى فمصلحته فيه منعدمة إذ أن الحكم لم يفصل فى الدعوى المدنية بل تخلى عنها بإحالتها إلى المحكمة المدنية المختصة للفصل فيها عملا بالمادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية .

المحكمة

حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمة تقاضى مبالغ إضافية خارج نطاق عقد الإيجار قد شابه القصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال والخطأ فى الإسناد وفى تطبيق القانون ، ذلك بأن الحكم عول على أقوال شهود الإثبات دون أن يورد مضمون شهادتهم ولم يحفل بما أبداه الطاعن من تناقض أقوالهم وتراخيهم فى الابلاغ ووجود خصومة بينهم وبين الطاعن وخالف فى تحصليه لأقوالهم الثابت فى الأوراق إذ أورد بمدوناته فيما أورده أن السكان أجمعوا على اقتضائه منهم مبالغ خارج نطاق العقد فى حين أنه لم يسأل فى التحقيقات سوى بعضهم ولم تستجب النيابة لطلبه سماع أقوال جميع المستأجرين هذا إلى رفض الحكم الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة دون سند من القانون وقد التفت عن دليل النفى الذى تضمنته إقرارات شهود الإثبات المقدمة منه كما أن الطاعن دفع بعدم قبول الدعوى المدنية المقامة فيه من المستأجرين غير أن الحكم قضى بقبول استئنافهم وبإحالة الدعوة المدنية دون أن يعرض لهذا الدفع إيراد له وردا عليه مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى مارتبه عليها مستمدة من أقوال شهود الأثبات لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم أنه قد أحال فى بيان الواقعة إلى الحكم المستأنف الذى بين عند تحصيله واقعة الدعوى أقوال شهود الاثبات بيانا مفصلا فلا يعيب الحكم المطعون فيه بعد ذلك عدم تكرار سرده لأقوال الشهود ، ولما كان من المقرر أنه لايقدح فى سلامة الحكم تناقض رواية شهود الاثبات فى بعض تفاصيلها مادام الثابت منه أنه استخلص أقوالهم استخلاصا سائغا لاتناقض فيه ومادام أنه لم يورد تلك التفصيلات أو يركن إليها فى تكوين عقيدته – كما هو الحال فى الدعوى المطروحة – وكان تأخر المجنى عليه فى الإبلاغ عن الواقعة لايمنع المحكمة من الأخذ بأقواله ولو كانت بينه وبين المتهم خصومة قائمة مادامت قد أفصحت عن اطمئنانها إلى شهادته وأنها كانت على بينة بالظروف التى أحاطت بها ذلك أن تقدير قوة الدليل من سلطة محكمة الموضوع وكل جدل يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لايكون مقبولا لتعلقه بالموضوع لا بالقانون ولا على الحكم إذ التفت عن الرد عليه ويكون النعى على الحكم فى هذا الشأن فى غير محله . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم فيما أورده فى معرض اطمئنانه لأدلة الثبوت بقوله " إن المحكمة قد اطمأنت إلى ما انعقد عليه إجماع السكان المجنى عليهم وعلى التفصيل الوارد بأقوالهم أن مفاد مساق الحكم حين تحدث عن "إجماع قالة السكان المجنى عليهم لم يقصد بهذه العبارة سوى أجماع أقوال شهود الإثبات – المدعين بالحقوق المدنية – التى سبق أن سردها وحصل مؤداها بما مفاده أن الطاعن تقاضى منهم مبالغ إضافية متفاوتة خارج نطاق عقد الإيجار ، وكان الطاعن لاينازع فى أن ماأورده الحكم من أقوالهم له صداه فى الأوراق فلا يعدو الطعن عليه بدعوى الخطأ فى الإسناد أن يكون مجادلة لتجريح أدلة الدعوى على وجه معين تأديا من ذلك إلى مناقضة الصورة التى ارتسمت فى وجدان قاضى الموضوع بالدليل الصحيح وهو مالا يقبل لدى محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان نعى الطاعن على تصرف النيابة بعدم استجابتها لطلب

سماع أقوال باقى مستأجرى العقار لايعدو أن يكون تعييبا لتحقيق النيابة بما رآه فيه من نقص لم يكن قد تمسك بطلب استكماله وهو مالا يصح سببا للطعن على الحكم . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض للدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة وأطرحه فى قوله ''إنه لاسبيل إلى الاحتجاج بقواعد الإثبات المقررة فى القانون المدنى طالما أن الأمر لايتعلق بإثبات قيام عقد من العقود وإنما مجال البحث هو فى قيام جريمة خلو الرجل من عدمه '' وماأورده الحكم ردا على الدفع صحيح فى القانون ، ذلك أنه من المقرر أن الجرائم على اختلاف أنواعها إلا مااستثنى بنص خاص جائز إثباتها بكافة الطرق القانونية ومنها البينة وقرائن الأحوال وإذ كانت جريمة تقاضى مبالغ إضافية خارج نطاق عقد الايجار التى دين بها الطاعن ليست من الجرائم المستثناة من هذا الأصل فإن مايثيره الطاعن فى هذا الصدد من نعى على الحكم يكون غير سديد . لما كان ذلك ، وكان لاينال من سلامة الحكم إطراحه الإقرارات المأخوذة على المجنى عليهم بعدم تقاضى الطاعن منهم مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار والتى تساند إليها الطاعن للتدليل على نفى التهمة اطمئنانا منه لأقوال شهود الإثبات ، ذلك أن هذه الإقرارات تعتبر إقرارات غير قضائية تخضع من حيث قوتها التدليلية لتقدير قاضى الموضوع الذى له أن يتخذ منها حجة فى الإثبات إذا اطمأن إليها ، كما أن له أن يجردها من تلك الحجة ويلتفت عنها دون أن يخضع فى شىء من ذلك لرقابة محكمة النقض متى كان تقديره سائغا كما هو الحال فى الدعوى المطروحة - ومن ثم فإن النعى عليه فى هذا الصدد لايكون له محل . لما كان ذلك ، وكان منعى الطاعن على الحكم لعدم قضائه بعدم قبول الدعوى المدنية مردود بأنه فضلا عن عدم جوازه لأن ماقضى به غير منه للخصومة فى هذه الدعوى فمصلحته فيه منعدمة إذ أن الحكم لم يفصل فى الدعوى المدنية بل تخلى عنها بإحالتها إلى المحكمة المدنية المختصة للفصل فيها عملا بالمادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية . لما كان ماتقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا ومصادرة الكفالة عملا بالمادة ٣٦ من قانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

الطعن رقم ١٠٠٩ السنة ٥٠ القضائية

(١٥)

جلسة ٢٠ نوفمبر ١٩٨٠

(١) نقض ''التقرير بالطعن وإيداع الأسباب . ميعاده'' .

(٢) إثبات ''بوجه عام'' . إجراءات ''إجراءات التحقيق'' محكمة الاستئناف ''نظرها الدعوى والحكم فيها'' . حكم ''تسبيبه . تسبيب غير معيب'' .

(٣) سرقة . جريمة ''أركانها'' . قصد جنائى . حكم ''مالا يعيبه فى نطاق التدليل'' .

١ - من حيث إن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٨ وقد قرر الطاعن بالطعن فيه بالنقض بتاريخ ٢٨ من يناير سنة ١٩٧٩ . وقدم مذكرة بأسباب طعنه بتاريخ ١١ من فبراير سنة ١٩٧٩ - ولما كانت المادة ٣٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض تنص على وجوب التقرير بالطعن وإيداع الأسباب التى بنى عليها فى ظرف أربعين يوما من تاريخ الحكم الحضورى ، وكان هذا الميعاد ينقض بالنسبة للحكم المطعون فيه فى ٩ من فبراير سنة ١٩٧٩ بيد أنه لما كان ذلك اليوم يوم جمعة وهو عطلة رسمية ، كما أن اليوم التالى ١٠ من فبراير سنة ١٩٧٩ كان عطلة رسمية بمناسبة ذكرى المولد النبوى الشريف ومن ثم فإن ميعاد الطعن يمتد إلى يوم ١١ من فبراير سنة ١٩٧٩ .

٢ - الأصل أن محكمة ثانى درجة إنما تحكم على مقتضى الأوراق وهى لاتجرى من التحقيقات إلا ماترى لزوما لإجرائه .

٣ - من المقرر أنه يكفى أن تستخلص المحكمة وقوع السرقة لكى يستفاد توافر فعل الاختلاس دون حاجة إلى التحدث عنه صراحة - كما أن التحدث عن القصد الجنائى صراحة واستقلالا فى الحكم أمر غير لازم مادامت الواقعة الجنائية التى أثبتها تفيد بذاتها أن المتهم إنما قصد من فعله إضافة مااختلسه لملكه .

المحكمة

من حيث إن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٨ - وقد قرر الطاعن بالطعن فيه بالنقض بتاريخ ٢٨ من يناير سنة ١٩٧٩ - وقدم مذكرة بأسباب طعنه بتاريخ ١١ من فبراير سنة ١٩٧٩ - ولما كانت المادة ٣٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض تنص على وجوب التقرير بالطعن وإيداع الأسباب التى بنى عليها فى ظرف أربعين يوما من تاريخ الحكم الحضورى ، وكان هذا الميعاد ينقضى بالنسبة للحكم المطعون فيه فى ٩ من فبراير سنة ١٩٧٩ بيد أنه لما كان ذلك اليوم يوم جمعة وهو عطلة رسمية ، كما أن اليوم التالى ١٠ من فبراير سنة ١٩٧٩ كان عطلة رسمية بمناسبة ذكرى المولد النبوى الشريف ، ومن ثم فإن ميعاد الطعن يمتد إلى يوم ١١ من فبراير سنة ١٩٧٩ لما كان ذلك ، فإن التقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونا قد تما فى الميعاد القانونى ويكون الطعن قد استوفى الشكل المقرر فى القانون .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة سرقة قد شابه الإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب ، ذلك بأن المحكمة لم تسمع شهادة المجنى عليه ، كما لم يبين الحكم أركان جريمة السرقة ولا القصد الجنائى فيها .

وحيث إن الحكم الابتدائى - المؤيد لأسبابه والمعدل بالحكم المطعون فيه - حصل واقعة الدعوى بما مؤداه أنه أثناء ركوب المجنى عليه سيارة نقل ركاب عامة (أتوبيس) أحس بيد المتهم - الطاعن - تمتد إلى حافظة نقوده التى كانت بجيبه الخلفى ، ولما حاول الإمساك به قفز إلى الطريق فلاحقه المجنى عليه وتمكن من ضبطه بعد تسليمه حافظة النقود المسروقة لآخر فر بها هاربا ثم أورد الحكم على ثبوت الواقعة على هذه الصورة أدلة سائغة لاينازع الطاعن فى أن لها معينها الصحيح فى الأوراق ، لما كان ذلك ، وكان الأصل أن محكمة ثانى درجة إنما تحكم على مقتضى الأوراق وهى لاتجرى من التحقيقات إلا ماترى لزوما لإجرائه ، وكان الثابت من الإطلاع على محاضر الجلسات أن الطاعن لم يطلب أمام محكمة الموضوع سماع أقوال المجنى عليه فليس له أن ينعى على المحكمة الإخلال بحقه فى الدفاع لقعودها عن إجراء سكت هو عن المطالبة به ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه يكفى أن تستخلص المحكمة وقوع السرقة لكى يستفاد توافر فعل الاختلاس دون حاجة إلى التحدث عنه صراحة - كما أن التحدث عن القصد الجنائى صراحة واستقلالا فى الحكم أمر غير لازم مادامت الواقعة الجنائية التى أثبتها تفيد بذاتها أن المتهم أنما قصد من فعله إضافة مااختلسه لملكه ، وإذ كان ماسرده الحكم على ماسلف - فيه البيان الكافى لواقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة السرقة التى دان الطاعن بها وأورد الأدلة السائغة على ثبوتها فى حق الطاعن فإن منعاه فى هذا الخصوص يكون غير سديد . لما كان ذلك ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن رقم ١٠١٣ السنة ٥٠ القضائية

(١٦)

جلسة ٢٤ نوفمبر ١٩٨٠

(١) تفتيش "التفتيش بإذن . إذن التفتيش . إصداره" . إثبات "بوجه عام" . نقض "أسباب الطعن . مالا يقبل منها" .

(٢) تفتيش " التفتيش بإذن . إذن التفتيش . إصداره" . حكم "تسبيبه تسبيب غير معيب" .

(٣) دفوع ''الدفع ببطلان التفتيش'' . حكم ''تسبيبه . تسبيب غير معيب'' . نقض ''أسباب الطعن . مالا يقبل منها'' . دفاع ''الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره'' .

(٤) إثبات ''شهود'' . إجراءات ''إجراءات المحاكمة'' .

(٥) إثبات ''إعتراف'' . إعتراف .

(٦) استدلالات . إثبات ''بوجه عام'' .

(٧) دعارة . جريمة ، أركانها ، . إثبات ، بوجه عام ، .

١ - من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع . فإذا كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الإستدلالات التى بنى عليها إذن التفتيش وكفايتها لتسويغ إجرائه . كما هو الشأن فى الدعوى المطروحة فلا يجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض .

٢ - لما كانت مدونات الحكم قد أبانت فى غير لبس أن جرائم فتح وإدارة الطاعنة مسكنها للدعارة وتسهيلها لباقى المتهمات واستغلال بغائهن كانت قائمة بالفعل وتوافرت الدلائل على نسبتها إليها وقت أن أصدرت النيابة العامة إذن الضبط والتفتيش ، وكان ماجاء بهذا الإذن من إجراء الضبط والتفتيش حال وجود مخالفة للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ - وهو ماحدث فعلا على النحو الذى أورده الحكم - لم يقصد به المعنى الذى ذهبت إليه الطاعنة من أن يكون الإذن معلقا على شرط وإنما قصد به أن يتم التفتيش والضبط لهذا الغرض أى حال وقوع إحدى الجرائم التى فتحت الطاعنة مسكنها وأدارته من أجل اقترافها باعتبار أن هذه الجرائم من مظاهر هذه الإدارة وذلك الفتح بها مفهومه أن الإذن إنما صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من الطاعنة وليس لضبط جريمة مستقبلة أو محتملة فإن النعى على الإذن بالبطلان لصدوره معلقا على جريمة مستقبله يكون فى غير محله .

٣ - لما كان حصول التفتيش بغير حضور الطاعنة لايترتب عليه البطلان ذلك أن القانون لم يجعل حضور المتهم التفتيش الذى يجرى فى مسكنه شرطا جوهريا لصحته ومن ثم فإنه لايعيب الحكم إلتفاته عن الرد على الدفع الذى أبدته الطاعنة ببطلان التفتيش لإجرائه فى غيبتها طالما أنه دفع قانونى ظاهر البطلان .

٤ - لما كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها بما تطمئن إليه من أدلة وعناصر فى الدعوى وكان وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء عليها مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات مرجعه إلى محكمة الموضوع ، وإنه وإن كانت الشهادة لاتتكامل عناصرها قانونا إلا بحلف الشاهد اليمين إلا أن ذلك لاينفى عن الأقوال التى يدلى بها الشاهد بغير حلفه أنها شهادة ، وقد اعتبر القانون فى المادة ٢٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية الشخص شاهدا بمجرد دعوته لأداء الشهادة سواء أداها بعد أن يحلف اليمين أو دون أن يحلفها ومن ثم فلا يعيب الحكم وصفه أقوال من لم يحلفوا اليمين بأنها شهادة ومن حق محكمة الموضوع أن تعتمد فى قضائها على أقوال هؤلاء الشهود إذ مرجع الأمر كله إلى ماتطمئن إليه من عناصر الاستدلال .

٥ - من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الأخذ باعتراف المتهم فى حق نفسه وعلى غيره من المتهمين فى أى دور من أدوار التحقيق وإن عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت إلى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع .

٦ - من المقرر أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على ماجاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة .

٧ - إذ كان الحكم قد أقام الحجة بما أورده من أسباب سائغة على مقارنة الطاعنة للجرائم المسندة إليها بما استخلصه من شهادة كل من ... ... و ... ... و ... ...من أنهم ترددوا أكثر من مرة على مسكن الطاعنة لارتكاب الفحشاء مع النسوة الساقطات فى مقابل أجر يدفعونه لها ومن

اعتراف نجليها ... ... و ... ... (المتهمين الثانى والثالث) بأن الطاعنة تدير مسكنها للدعارة مقابل أجر تحصل عليه وأنهم يعاونانها فى ذلك ويتوليان إدارة المسكن لحسابها فى حالة غيابها وبما أقرت به ... ... و ... ...(المتهمتان الخامسة والسادسة) من أنهما اعتادتا ممارسة الدعارة فى مسكن الطاعنة التى دأبت منذ عدة أشهر سابقة على تحريضهما على الدعارة وتقديمهما إلى طالبى المتعة الجنسية لارتكاب الفحشاء معهما لقاء أجر تتقاضاه فإن ماأثبته الحكم على النحو الذى تقدم ذكره مما استخلفه من هذه العناصر مجتمعة كاف فى بيان واقعة الدعوى وظروفها بما تتوافر به العناصر القانونية لجرائم فتح مسكن للدعارة وتسهيلها لباقى المتهمات واستغلال بغائهن التى دان الطاعن بها ، ويعد سائغا فى التدليل على توافر ركن الاعتياد فى جريمة إدارة الطاعنة مسكنها للدعارة ، هذا وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن القانون لايستلزم لثبوت العادة فى استعمال مكان لارتكاب الدعارة طريقة معينة من طرق الاثبات وأنه لاتثريب على المحكمة إذا عولت فى ذلك على شهادة الشهود واعتراف المتهمين ، وإذ كانت الطاعنة لاتمارى فى أن ماأورده الحكم فى هذا الشأن له أصله الثابت فى الأوراق فإن ماتثيره فى هذا الصدد يكون غير سديد .

المحكمة

وحيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعنة بجرائم فتح وإدارة مسكنها للدعارة وتسهيلها لباقى المتهمات واستغلال بغائهن قد اخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، ذلك بأن المدافع عن الطاعنة تمسك ببطلان إجراءات الضبط والتفتيش لابتناء الإذن الصادر بهما على تحريات غير جدية وعن جريمة مستقبلة بدلالة أنه جاء معلقا على شرط مفاده نفاذ مفعوله فى حالة وجود جريمة إلا أن الحكم أطرح كل ذلك بغير مبرر سائغ ، وأغفل الرد مادفع به من بطلان التفتيش لإجرائه فى غيبة الطاعنة ، وقد عول الحكم فى قضائه بالإدانة على أقوال الشهود وماقرره المتهمون الآخرون مع أنهم لم يحلفوا يمينا قبل إدلائهم بأقوالهم كما استند إلى تحريات الشرطة وهى لاتصلح دليلا بذاتها ، ولم يبين الحكم واقعة الدعو بيانا كافيا كما لم يستظهر أركان الجرائم التى دان الطاعنة بها ولم يدلل على توافر ركن الاعتياد على إدارة منزل للدعارة فى حقها ، كما دانها الحكم بجريمة ممارسة الدعارة على الرغم من غيابها فى بلد بعيد عن مكان الضبط وكل ذلك يعيبه بما يبطله ويستوجب نقضه .

وحيث إن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجرائم الثلاث التى دان الطاعنة بها وأورد على ثبوتها فى حقها أدلة مستمدة من أقوال الشهود ومن اعتراف نجليها المتهمين الثانى والثالث واعتراف المتهمين الخامسة والسادسة وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلي مارتبه الحكم عليها . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لدفاع الطاعنة ورد عليه فى قوله . . « وحيث إنه عن الدفع المبدى من الدفاع بعدم جدية التحريات وانعدام الدليل المستمد منها فإنه يبين من مطالعة محضر التحريات المؤرخ ١٩٧٨/٤/٢٣ أن محرره قد أثبت فيه أنه وردت إليه معلومات اكدتها التحريات أن المتهمة الأولى « الطاعنة » تقوم بإدارة مسكنها المبين بالمحضر للدعارة وأن نجليها المتهمين الثانى والثالث يقومان بنفس العمل فى حالة غيابها وأن النيابة العامة قد أذنت بالضبط والتفتيش فى حالة وجود مخالفة للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ بعد اطمئنانها إلى جدية هذه التحريات . ولما كان الثابت من الأوراق يدل على أن التحريات صحيحة وسليمة وأن محررها يعلم بكل شىء عن المتهمة وتحركاتها وإن كانت المتهمة الأولى ببورسعيد وقت الضبط فإن ذلك لاينال من جدية هذه التحريات ومن ثم فإن المحكمة تقتنع بجدية التحريات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره ومن ثم فإنه يتعين رفض هذا الدفع » . ولما كان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع فإذا كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى

بنى عليها إذن التفتيش وكفايتها لتسويغ إجرائه ، كما هو الشأن فى الدعوى المطروحة ، فلا يجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكانت مدونات الحكم قد أبانت فى غير لبس أن جرائم فتح وإدارة الطاعنة مسكنها الدعارة وتسهيلها لباقى المتهمات واستغلال بغائهن كانت قائمة بالفعل وتوافرت الدلائل على نسبتها إليها وقت أن أصدرت النيابة العامة إذن الضبط والتفتيش ، وكان ماجاء بهذا الإذن من إجراء الضبط والتفتيش حال وجود مخالفة للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ - وهو ماحدث فعلا على النحو الذى أورده الحكم - لم يقصد به المعنى الذى ذهبت إليه الطاعنة من أن يكون الإذن معلقا على شرط وأنما قصد به أن يتم التفتيش والضبط لهذا الغرض أى حال وقوع إحدى الجرائم التى فتحت الطاعنة مسكنها وادارته من أجل اقترافها باعتبار أن هذه الجرائم من مظاهر هذه الإدارة وذلك الفتح بما مفهومه أن الإذن إنما صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من الطاعنة وليس لضبط جريمة مستقبله أو محتملة فإن النعى على الإذن بالبطلان لصدوره معلقا على جريمة مستقبلة يكون فى غير محله . لما كان ذلك ، وكان حصول التفتيش بغير حضور الطاعنة لايترتب عليه البطلان ذلك أن القانون لم يجعل حضور المتهم التفتيش الذى يجرى فى مسكنه شرطا جوهريا لصحته ، ومن ثم فإنه لايعيب الحكم التفاته عن الرد على الدفع الذى أبدته الطاعنة ببطلان التفتيش لاجرائه فى غيبتها طالما أنه دفع قانونى ظاهر البطلان . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها مما تطمئن إليه أدلة وعناصر فى الدعوى وكان وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء عليها مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات مرجعه إلى محكمة الموضوع ، وأنه وإن كانت الشهادة لاتتكامل عناصرها قانونا إلا بحلف الشاهد اليمين إلا أن ذلك لاينفى عن الأقوال التى يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة ، وقد اعتبر القانون فى المادة ٢٨٣ من قانون الاجراءات الجنائية الشخص شاهدا بمجرد دعوته لأداء الشهادة سواء أداها بعد أن يحلف اليمين أو دون

أن يحلفها ، ومن ثم فلا يعيب الحكم وصفه أقوال من لم يحلفوا اليمين بأنها شهادة ، ومن حق محكمة الموضوع أن تعتمد فى قضائها على أقوال هؤلاء الشهود ، إذ مرجع الأمر كله إلى ماتطمئن إليه من عناصر الاستدلال . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الأخذ باعتراف المتهم فى حق نفسه وعلى غيره من المتهمين فى أى دور من أدوار التحقيق إن عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت إلى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع ، وكان للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على ماجاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ، وكان الحكم قد أقام الحجة بما أورده من أسباب سائغة على مقارفة الطاعنة للجرائم المسندة إليها بما استخلصه من شهادة كل من ... ... ، ... و... ... ...من أنهم ترددوا أكثر من مرة على مسكن الطاعنة لارتكاب الفحشاء مع النسوة الساقطات فى مقابل أجر يدفعونه لها ومن اعتراف نجليها ... ...و... ... ... (المتهمين الثانى والثالث) بأن الطاعنة تدير مسكنها للدعارة مقابل أجرا تحصل عليه وأنهما يعاونانها فى ذلك ويتوليان إدارة المسكن لحسابها فى حالة غيابها ومما أقرت به ... ...و... ... ...(المتهمتان الخامسة والسادسة) من أنهما اعتادتا ممارسة لدعارة فى مسكن الطاعنة التى دأبت منذ عدة أشهر سابقة على تحريضهما على الدعارة وتقديمهما إلى طالبى المتعة الجنسية لارتكاب الفحشاء معهما لقاء جر تتقاضاه ، فإن ماأثبته الحكم على النحو الذى تقدم ذكره مما استخلصه من هذه العناصر مجتمعة كاف فى بيان واقعة الدعوى وظروفها بما تتوافر به العناصر القانونية لجرائم فتح مسكن الدعارة وتسهيلها لباقى المتهمات واستغلال بغائهن التى دان الطاعنة بها ، ويعد سائغا فى التدليل على توافر ركن الاعتياد فى جريمة إدارة الطاعنة مسكنها للدعارة ، هذا وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن القانون لايستلزم لثبوت العادة فى استعمال مكان لارتكاب الدعارة طريقة معينة من طرق الإثبات وأنه لاتثريب على المحكمة إذا عولت فى ذلك على شهادة الشهود واعتراف المتهمين ، وإذ كانت الطاعنة لاتمارى فى

أن ماأورده الحكم فى هذا الشأن له أصله الثابت فى الأوراق فإن ماتثيره فى هذا الصدد يكون غير سديد . لما كان ذلك ، وكان منعى الطاعنة بأن الحكم قد دانها بجريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة مع أنها كانت غائبة فى بلد بعيد عن مكان الضبط ، فمردودا بأن البين من مطالعة الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه قضى ببراءتها من هذه التهمة ، ومن ثم يكون هذا النعى واردا على غير محل له . ولما كان ماتقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس ، متعينا رفضه موضوعاً .

الطعن رقم ١٢٨٥ السنة ٥٠ القضائية

(١٧)

جلسة ٢٦ نوفمبر ١٩٨٠

(١) خيانة أمانة . سرقة . حكم . «تسبيبه . تسبيب معيب» . «بياناته» . «بيانات حكم الإدانة» . نقض . «أسباب الطعن . مايقبل منها» .

(٢) حكم . «بياناته» . «بيانات حكم الإدانة» . «تسبيبه . تسبيب معيب» .

١ - متى كانت الواقعة على الصورة التى أثبتها الحكم من أن المجنى عليه سلم المتهمة المجهولة السوارين لاستعمالهما فى أمر لمصلحته إذ كلفها بوزنهما خارج محله فذهبت ولم تعد واختلستهما لنفسها ، فإن اختلاسها لهما خيانة للامانة تنطبق عليه المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، لأن ترك المجنى عليه المتهمة تذهب بمفردها ومعها السواران إلى خارج محله لوزنهما يتم به انتقال الحيازة فيهما للمتهمة لانقطاع صلة المجنى عليه بهما من الناحيتين المادية والمعنوية مما ينتفى معه الإختلاس فى معنى السرقة .

٢ - أوجبت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به الجريمة والظروف التى وقعت فيها ، والأدلة التى استخلصت منها المحكمة الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة صحة التطبيق القانونى على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وإلا كان قاصرا .

المحكمة

من حيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانها بجريمة السرقة قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب ، ذلك بأن قيام المجنى عليه بتسليم السوارين برضاه إلى المتهمة المجهولة ينتفى به الركن المادى لجريمة السرقة وينعقد به عقد وديعة فلا تعدو الواقعة أن تكون جريمة خيانة أمانة وهو ماالتفت الحكم عن الرد على دفاع الطاعنة بشأنه . هذا إلى أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة وظروفها بيانا كافيا وفق ماتتطلبه المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية ، ولم يدل على توافر القصد الجنائى لدى الطاعنة فى جريمة السرقة التى دانها بها على الرغم مما أثارته فى شأن التكييف القانونى للواقعة من أنها خيانة أمانة مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه حصل الواقعة فى قوله «الواقعات تخلص - وحسبما حصلتها محكمة أول درجة - فى أن المجنى عليه أبلغ عن سرقة السوارين الذهبيين من محله بواسطة شريكة المتهمة التى خرجت بهما من المحل لوزنهما ولم تعد» . لما كان ذلك ، وكانت الواقعة على الصورة التى أثبتها الحكم من أن المجنى عليه سلم المتهمة المجهولة السوارين لاستعمالهما فى أمر لمصلحته إذ كلفها بوزنهما خارج محله فذهبت ولم تعد واختلستهما لنفسها ، فإن اختلاسها لهما هو خيانة للأمانة تنطبق عليه المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ،

لأن ترك المجنى عليه المتهمة تذهب بمفردها ومعها السوارين إلى خارج محله لوزنهما يتم به انتقال الحيازة فيهما للمتهمة لانقطاع صلة المجنى عليه بهما من الناحيتين المادية والمعنوية مما ينتفى معه الإختلاس فى معنى السرقة ، ويكون الحكم إذ دان المتهمة بجريمة السرقة قد أخطأ فى تطبيق القانون . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق بالجريمة والظروف التى وقعت فيها ، والأدلة التى استخلصت منها المحكمة الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة صحة التطبيق القانونى على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وإلا كان قاصرا ، وكان الحكم الابتدائى - المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - لم يستظهر دور الطاعنة فى الواقعة واكتفى فى بيان الدليل بقوله «إن التهمة ثابتة فى حق المتهمة من واقع بلاغ المجنى عليه وهى تشكل أركان جريمة السرقة المنصوص عليها قانونا» ، دون أن يبين وجه استدلاله ببلاغ المجنى عليه على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة فى حق الطاعنة لاسيما فى ضوء التكييف الصحيح للواقعة . لما كان ماتقدم ، فإن الحكم يكون فوق خطئه فى القانون - قاصر البيان بما يستوجب نقضه والإعادة .

الطعن رقم ٩٠٩ السنة ٥٠ القضائية

(١٨)

جلسة ٢٦ نوفمبر ١٩٨٠

(١) إختصاص «إختصاص ولائى» . نقض . «أسباب الطعن . مالا يقبل منها» .

(٢) إثبات . «بوجه عام» . «إعتراف» . محكمة الموضوع . «سلطتها فى تقدير الدليل» . حكم . «تسبيبه . تسبيب غير معيب» .

١ - متى كان الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى ، كما لم يدفع بعدم اختصاص النيابة العامة بتحقيق الواقعة وببطلان ماأثبت عنه من اعتراف لهذا السبب ، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه قد خلت مما يظاهر مايدعيه الطاعن من عدم اختصاص محكمة الجنايات ولائيا بنظر الدعوى ، فإنه لايجوز له أن يثير هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض ولو تعلق بالنظام العام لكونه يحتاج إلى تحقيق موضوعى يخرج عن وظيفتها . هذا فضلا عن أنه لما كانت المادة ٤ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالأحكام العسكرية بينت الأشخاص الخاضعين لأحكامه ، ثم نصت المادة الخامسة منه - والمعدلة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨ - على أن «تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب إحدى الجرائم الآتية : (أ) الجرائم التى تقع فى المعسكرات او الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو الاماكن أو المحلات التى يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت . (ب) الجرائم التى تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة» كما نصت المادة السابعة من القانون المذكور على أن «تسرى أحكام هذا القانون أيضا على مايأتى : ١ - كافة الجرائم التى ترتكب من أو ضد الأشخاص الخاضعين لأحكامه متى وقعت بسبب تأدية وظائفهم .

كافة الجرائم التى ترتكب من الاشخاص الخاضعين لأحكامه إذا لم يكن فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكام هذا القانون» ، وكانت الجريمة المسندة إلى الطاعن - وهى قتل عمد مع سبق الإصرار - ليست من الجرائم المنصوص عليها فى المادة الخامسة سالفة الذكر ، ولم تقع بسبب تأدية أعمال وظيفته ، فإن الإختصاص بمحاكمته - وإن كان جنديا بالقوات المسلحة ممن يخضعون لأحكام قانون الأحكام العسكرية طبقا للبند ٢ من المادة ٤ منه - إنما ينعقد للقضاء العادى طبقا للمادة رقم ٢/٧ من القانون ذاته إذ وجد معه مساهم من غير الخاضعين لأحكامه ، ولايؤثر فى ذلك أن يكون هذا المساهم قد حكم ببراءته غيابيا فى جلسة سابقة ، ذلك أن المادة ١٨٠ من قانون الإجراءات

الجنائية وقد نصت على أن «في أحوال الإرتباط التي يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة ، إذا كان بعض الجرائم من اختصاص محاكم خاصة ، يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية مالم ينص القانون على غير ذلك» فقد قررت قاعدة عامة أصلية من قواعد تنظيم الإختصاص ، هي أنه إذا إرتبطت جريمة من الجرائم العامة بجريمة من اختصاص محكمة خاصة - كالقضاء العسكرى - ارتباطا حتميا لايتجزا - سواء من جانب الركن الشخصي أو من جانب الركن المادى - اختص بنظر الدعوى برمتها والفصل فيها القضاء الجنائي العادى ، تغليبا لإختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة على غيرها من جهات القضاء ، ولايسار إلى غير هذا الأصل العام إلا في الأحوال التي يتناولها القانون بنص خاص ، ويظل إختصاص المحكمة العادية مبسوطا على الدعوى برمتها في هذه الحالة سواء من حيث الجرائم المرفوعة بها أو من حيث أشخاص مرتكبيها إلى أن يتم الفصل فيها ، ولاينفك عنها هذا الإختصاص ولو قضى في الجريمة الأصلية التي هي من إختصاصها بحسب الأصل بالبراءة أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ، وذلك لورود النص بصيغة عامة مطلقة ، والعبرة بعموم اللفظ لابخصوص السبب ، ولأن مناط الإختصاص المشار اليه هو الإرتباط الحتمى بين الجرائم ، حيث تتماسك الجريمة المرتبطة وتنضم بقوة الإرتباط القانوني إلى الجريمة الأصلية وتسير في مجراها وتدور معها في محيط واحد في سائر مراحل الدعوى ، في الإحالة والمحاكمة ، إلى أن يتم الفصل فيهما ، أو بين الاشخاص حيث تتوحد الجريمة التي ارتكبوها سواء كانوا فاعلين أصليين أو فاعلين وشركاء .

٢ - الإعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الإستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ، ومتى خلصت إلى سلامة الدليل المستمد من الإعتراف فإن مفاد ذلك أنها أطرحت جميع الإعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ به ، فإنه لاعلى الحكم إن هو أخذ باعتراف الطاعن في التحقيقات لبراءته مما يشوبه واطمئنانا من المحكمة لصحته ولو عدل عنه بعد ذلك ، وتتمخض من ثم مقولة الطاعن بعدم صدق اعترافه جدلا موضوعا في سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى مما لايقبل أمام هذه المحكمة . لما كان ذلك ، وكان تقدير الأدلة بالنسبة إلى كل متهم هو من إختصاص محكمة الموضوع وحدها وهي حرة في تكوين عقيدتها حسب تقديرها ، واطمئنانها إليها بالنسبة إلى متهم وعدم اطمئنانها إلى ذات الأدلة بالنسبة لمتهم آخر ، وإذ كانت المحكمة قد اطمأنت إلى أقوال شاهد الاثبات وأخذت بتصويره للواقعة بالنسبة للطاعن وحده دون شقيقه المتهم الآخر الذى قرر الشاهد انه أسهم في الإعتداء وقضى ببراءته - فإن ذلك من إطلاقاتها لما لها من حق تجزئة شهادة الشاهد فتأخذ منها بما تطمئن اليه وتطرح ماعداه لتعلق ذلك سلطتها في تقدير أدلة الدعوى ، ولما هو مقرر من أنها لاتلتزم بحسب الاصل أن تورد من أقوال الشهود إلا ماتقيم عليه قضاءها ، وليس يلازم أن تطابق أقوال الشاهد مضمون إعتراف المتهم ، بل يكفي أن يكون جماع الشهادة كما أخذت بها المحكمة - كما هو الحال في الدعوى - غير متناقضة مع ماعولت عليه من اعتراف المتهم وما حواه تقرير الصفة التشريحية .

المحكمة

من حيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه ، أنه إذ دانه بجريمة القتل العمد مع سبق الإصرار ، قد شابه البطلان والقصور في التسبيب ، ذلك بأنه صدر من محكمة غير مختصة إذ كان وقت ارتكاب الجريمة مجندا بالقوات المسلحة مما ينعقد به الإختصاص للقضاء العسكري دون أن يمنع من ذلك اتهام آخر من المدنيين معه لأنه اتهامه كان غير جدى ولذا قضى غيابيا ببراءته ، وهو مايجعل تحقيق النيابة العامة بما حواه من اعتراف مسند إليه باطلا ، فضلا عن تناقض هذا الاعتراف مع أقوال شاهد الإثبات ... ... الذى قرر أن الطاعن وأخاه اعتديا على المجنى عليه بمدى ، ومع ماثبت من تقرير الصفة التشريحية من إصابة المجنى

عليه بتسع إصابات طعنية وقطعية ، كل ذلك مما يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

ومن حيث أنه لما كان الطاعن لم يرفع أمام محكمة الموضوع بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى ، كما لم يدفع بعدم اختصاص النيابة العامة بتحقيق الواقعة وببطلان ماأثبت عنه من اعتراف لهذا السبب ، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه قد خلت مما يظاهر مايدعيه الطاعن من عدم اختصاص محكمة الجنايات ولائيا بنظر الدعوى ، فإنه لايجوز له أن يثير هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض ولو تعلق بالنظام العام لكونه يحتاج إلى تحقيق موضوعي يخرج عن وظيفتها . هذا فضلا عن أنه لما كانت المادة ٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالأحكام العسكرية بينت الأشخاص الخاضعين لأحكامه ، ثم نصت المادة الخامسة منه - والمعدلة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨ - على أن «تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب إحدى الجرائم الآتية : (أ) الجرائم التى تقع فى المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو الأماكن أو المحلات التى يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت . (ب) الجرائم التى تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة» كما نصت المادة السابعة من القانون المذكور على أن «تسرى أحكام هذا القانون أيضا على مايأتى : ١ - كافة الجرائم التى ترتكب من أو ضد الأشخاص الخاضعين لأحكامه متى وقعت بسبب تأدية وظائفهم . ٢ - كافة الجرائم التى ترتكب من الأشخاص الخاضعين لأحكامه إذا لم يكن فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكام هذا القانون» ، وكانت الجريمة المسندة إلى الطاعن - وهى قتل عمد مع سبق الإصرار - ليست من الجرائم المنصوص عليها فى المادة الخامسة سالفة الذكر ، ولم تقع بسبب تأدية أعمال وظيفته ، فإن الاختصاص بمحاكمته - وإن كان جنديا بالقوات المسلحة ممن يخضعون لأحكام قانون الأحكام العسكرية طبقا للبند ٢ من المادة ٤ منه - إنما ينعقد للقضاء العادى طبقا للمادة رقم ٢/٧ من القانون ذاته إذ وجد معه مساهم من غير الخاضعين لأحكامه ، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون هذا المساهم قد حكم ببراءته غيابيا فى جلسة سالفة ، ذلك أن المادة ١٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية وقد نصت على أن «فى أحوال الإرتباط التى يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة ، إذا كان بعض الجرائم من اختصاص محاكم خاصة ، يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية مالم ينص القانون على غير ذلك» فقد قررت قاعدة عامة أصلية من قواعد تنظيم الإختصاص ، هى أنه إذا ارتبطت جريمة من الجرائم العامة بجريمة من اختصاص محكمة خاصة - كالقضاء العسكرى - ارتباط حتميا لايتجزأ - سواء من جانب الركن الشخصى أو من جانب الركن المادى - اختص بنظر الدعوى برمتها والفصل فيها والقضاء الجنائى العادى ، تغليبا لاختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة على غيرها من جهات القضاء ، ولا يسار إلى غير هذا الأصل العام إلا فى الأحوال التى يتناولها القانون بنص خاص ، ويظل اختصاص المحكمة العادية مبسوطا على الدعوى برمتها فى هذه الحالة سواء من حيث الجرائم المرفوعة بها أو من حيث أشخاص مرتكبيها إلى أن يتم الفصل فيها ، ولاينفك عنها هذا الإختصاص ولو قضى فى الجريمة الأصلية التى هى من اختصاصها بحسب الأصل بالبراءة أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ، وذلك لورود النص بصيغة عامة مطلقة ، والعبرة بعموم اللفظ لابخصوص السبب ، ولأن مناط الإختصاص المشار إليه هو الأرتباط الحتمى بين الجرائم ، حيث تتماسك الجريمة المرتبطة وتنضم بقوة الإرتباط القانونى إلى الجريمة الأصلية وتسير فى مجراها وتدور معها فى محيط واحد فى سائر مراحل الدعوى ، فى الإحالة والمحاكمة ، إلى أن يتم الفصل فيهما ، أو بين الاشخاص حيث تتوحد الجريمة التى ارتكبوها سواء كانوا فاعلين أصليين أو فاعلين وشركاء ومن ثم يضحى مايثيره الطاعن فى شأن اختصاص القضاء العسكرى على غير سند . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة

القتل العمد مع سبق الإصرار والتى دان الطاعن بها وحصل واقعة الدعوى فى قوله «إنه منذ أربعة أشهر سابقة على ١٩٧٥/٩/١٣ اتهم المجنى عليه .. .. ، بقتل .. .. شقيق المتهم .. .. الشهير .. .. .. ، فبيت الأخير النية على قتل المجنى عليه أخذا بثأر شقيقه ، وأعد لذلك عدته وسلاحا من شأنه أحداث الموت «مطواة» إلى أن كان يوم ١٩٧٥/٩/١٣ حيث ظفر بالمجنى عليه سالف الذكر فانهال عليه طعنا بتلك المطواة قاصدا من ذلك قتله فأحدث إصاباته الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته» واستند الحكم فى ثبوت هذه الواقعة إلى أقوال الشاهد .... .. واعتراف الطاعن فى تحقيقات النيابة وفى محضر جلسة سماع أقواله بتاريخ ٥ من ديسمبر سنة ١٩٧٨ ، وإلى تقرير الصفة التشريحية ، وحصل بأقوال الشاهد .. .. .. فى قوله «إنه بتاريخ ١٩٧٥/٩/١٣ وأثناء وقوفه بشارع سعد زغلول بدائرة قسم الجيزة مر من أمامه المجنى عليه وبادره بالحديث ، وماهى إلا لحظة حتى أقبل المتهم .. .. وبيده مطواه وأسرع خلف المجنى عليه حتى إذا ماظفر به إنهال عليه طعنا بتلك الآلة فسقط على الأرض» وأورد عن اعتراف الطاعن القول «واعتراف المتهم .. .. بتحقيقات النيابة العامة بطعنه المجنى عليه عدة طعنات بمطواه كانت معه ، وأضاف أن المجنى عليه سبق أن قتل شقيقه .. .. .. ، كما اعترف بجلسة سماع أقواله المتعقدة بتاريخ ١٩٧٨/١٢/٥ بقتله المجنى عليه أخذا بالثأر» وكان الطاعن لاينازع فى أن ماأورده الحكم عن اعترافه له معينه الثابت فى الأوراق ، وكان الأعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الإستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الإثبات ، ومتى خلصت إلى سلامة الدليل المستمد من الإعتراف فإن مفاد ذلك أنها أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ به ، فإنه لاعلى الحكم إن هو أخذ باعتراف الطاعن فى التحقيقات لبراءته مما يشوبه واطمئنانا من المحكمة لصحته ولو عدل عنه بعد ذلك ، وتتمخض من ثم مقولة الطاعن بعدم صدق اعترافه جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى مما لايقبل أمام هذه المحكمة . لما كان ذلك ، وكان تقدير الأدلة بالنسبة إلى كل متهم هو من اختصاص محكمة الموضوع وحدها وهى حرة فى تكوين عقيدتها حسب تقديرها ، واطمئنانها إليها بالنسبة إلى متهم وعدم اطمئنانها إلى ذات الأدلة بالنسبة لمتهم آخر ، وإذ كانت المحكمة قد أطمأنت إلى أقوال شاهد الإثبات وأخذت بتصويره للواقعة بالنسبة للطاعن وحده دون شقيقه المتهم الآخر الذى قرر الشاهد أنه أسهم فى الاعتداء وقضى ببراءته - فإن ذلك من اطلاقاتها لما لها من حق تجزئة شهادة الشاهد فتأخذ منها بما تطمئن إليه وتطرح ماعداه لتعلق ذلك بسلطتها فى تقدير أدلة الدعوى ، ولما هو مقرر من أنها لاتلتزم بحسب الأصل أن تورد من أقوال الشهود إلا ماتقيم عليه قضاءها ، وليس بلازم أن تطابق أقوال الشاهد مضمون اعتراف المتهم ، بل يكفى أن يكون جماع الشهادة كما أخذت بها المحكمة - كما هو الحال فى الدعوى - غير متناقضة مع ماعولت عليه من اعتراف المتهم وماحواه تقرير الصفة التشريحية ، فضلا من أن البين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن أو المدافع عنه لم يثر شيئا بشأن قالة التناقض بين الدليلين القولى والفنى مما يمتنع معه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لانه دفاع موضوعى ، ومن ثم فإن مايثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون غير سديد . لما كان ماتقدم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن رقم ١٢٩٣ السنة ٥٠ القضائية

(١٩)

جلسة ٢٧ نوفمبر ١٩٨٠

(١) دعوى مدنية . «نظرها والحكم فيها» . إجراءات . «إجراءات المحاكمة» . دفاع . «الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره» . حكم . «تسبيبه . تسبيب غير معيب» .

(٢) إثبات . «بوجه عام» . دفاع . «الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره» . محكمة الموضوع . «سلطتها فى تقدير الدليل» . تحقيق . حكم . «تسبيبه . تسبيب غير معيب» .

(٣) شيك بدون رصيد . جريمة . «أركانها» .

(٤) شيك بدون رصيد . جريمة . «أركانها» . قصد جنائى . دفاع . «الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره» . حكم «تسبيبه . تسبيب غير معيب» .

(٥) شيك بدون رصيد . جريمة . «أركانها» . نقض . «أسباب الطعن . مالا يقبل منها» .

(٦) شيك بدون رصيد . جريمة . «أركانها» . قصد جنائى .

(٧) باعث . شيك بدون رصيد . جريمة . «أركانها» .

(٨) نقض . «أسباب الطعن . مالا يقبل منها» .

١ - لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنها وإن أشارت - فى معرض بيان وقائع الدعوى وما تم فيها من إجراءات - إلى تقديم المدعى بالحقوق المدنية مذكرة بدفاعه إلا أنها خلت من التحويل على شىء مما جاء بها وكان مؤدى ذلك أن المحكمة التفتت عنها ولم يكن لها تأثير فى قضائها ومن ثم فإن ماينعاه الطاعن فى هذا الصدد يكون غير سديد .

٢ - من المقرر أنه إذا كانت المحكمة قد رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه فواجب عليها أن تعمل على تحقيق هذا الدليل أو تضمن حكمها الأسباب التى دعتها إلى أن تعود فتقرر عدم حاجة الدعوى ذاتها إلى هذا التحقيق بشرط الإستدلال السائغ .

٣ - المقرر أن الوفاء بقيمة الشيك قبل تاريخ الاستحقاق لاينفى توافر أركان جريمة إعطاء شيك بدون رصيد قائم وقابل للسحب مادام أن صاحب الشيك لم يسترده من المجنى عليه كما أن الوفاء اللاحق لاينفى قيام الجريمة .

٤ - وإن كانت المادة ١٩١ من القانون التجارى تنص على أن الأوراق المتضمنة أمرا بالدفع ومنها الشيك يجب تقديمها للصرف فى الميعاد المعين فى المادة المذكورة إلا أن عدم تقديم الشيك فى هذا الميعاد لايترتب عليه زوال صفته ولايحول الساحب إسترداد مقابل الوفاء وإنما يخوله فقط أن يثبت كما تقول المادة ١٩٣ من القانون المذكور أن مقابل الوفاء كان موجودا ولم يستعمل فى منفعته .

٥ - من المقرر أنه لايكفى أن يكون الرصيد قائما وقابلا للسحب وقت إصدار الشيك ولكن يتعين أن يظل على هذا النحو حتى يقدم الشيك للصرف ، ويتم الوفاء بقيمته لأن تقديم الشيك للصرف لاشأن له فى توافر أركان الجريمة بل هو إجراء مادى يتجه إلى استيفاء مقابل الشيك وماأفاده البنك بعدم وجود الرصيد إلا إجراء كاشف للجريمة التى تحققت بإصدار الشيك وإعطائه للمستفيد مع قيام القصد الجنائى سواء عاصر هذا الإجراء وقوع الجريمة أو تراخى عنها .

٦ - القصد الجنائى فى تلك الجريمة إنما يتحقق بمجرد علم الساحب بعدم وجود مقابل وفاء له فى تاريخ السحب .

٧ - مراد الشارع من العقاب فى جريمة إعطاء شيك بدون رصيد هو حماية الشيك وقبوله فى التداول على اعتبار أن الوفاء به كالوفاء بالنقود سواء بسواء ولاعبرة بعد ذلك بالأسباب التى دعت صاحب الشيك إلى إصداره إذ أنها لا أثر لها فى طبيعته وتعد من قبيل البواعث التى لاتأثير لها على قيام المسئولية الجنائية التى لم يستلزم الشارع لتوافرها نية خاصة .

٨ - يجب لقبول أسباب الطعن أن تكون واضحة محددة .

المحكمة

حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمة إعطاء شيكين بدون رصيد قد انطوى على الإخلال بحق الدفاع وشابه القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك بأن الحكم استند فى قضائه إلى مذكرة مقدمة من المدعى بالحقوق المدنية فى فترة حجز القضية للحكم . كما إن محكمة أول درجة بعد أن استجابت لطلب الطاعن بندب خبير لمضاهاة التسجيلات الصوتية إلا أنها عادت وعدلت عن ذلك بغير مبرر ، وإذ عاود الطاعن التمسك بسماع هذه التسجيلات أمام المحكمة الاستئنافية لم تحفل بهذا الطلب وأطرحته بما لايصلح ردا . هذا إلى أن الحكم خلص إلى استكمال الشيكين لمقوماتهما القانونية دون اطلاع المحكمة عليهما لعدم ارفاقهما بأوراق الدعوى ورغم طلب الطاعن ضمهما . وعلاوة على ذلك فإن تقديم الشيكين للصرف قد تراخى إلى ما بعد تاريخ سحبهما . خلافا لحكم المادة ١٩١ من القانون التجارى مما يفقدهما طبيعتهما القانونية ، فضلا عن خلو الأوراق مما يفيد عدم توافر الرصيد فى تاريخ الاستحقاق بما ينتفى به القصد الجنائى . وأخيرا قام دفاع الطاعن على أنه أصدر الشيكين للمدعى بالحق المدنى ضمانا لعملية تجارية وسلما إليه على سبيل الأمانة وليس أداتى وفاء ويعتبر تقديمهما للبنك للصرف تبديدا لهما فيحق للطاعن المعارضة فى الوفاء بقيمتهما مما لايتحقق معه قيام الجريمة بيد أن الحكم التفت عن هذا الدفاع الجوهرى إيرادا وردا ، كما التفت عما أثاره من قيام ارتباط بين هذه القضية وقضايا أخرى مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث أن الحكم الإبتدائى المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة إعطاء شيكين لايقابلهما رصيد قائم وقابل للسحب التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى مارتبه عليها . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنها وإن إشارت – فى معرض بيان وقائع الدعوى وما تم فيها من إجراءات – إلى تقديم المدعى بالحقوق المدنية مذكرة بدفاعه إلا أنها خلت من التعويل على شىء مما جاء بها وكان مؤدى ذلك أن المحكمة التفتت عنها ولم يكن لها تأثير فى قضائها ومن ثم فإن ماينعاه الطاعن فى هذا الصدد يكون غير سديد لما كان ذلك ، وكان يبين من الإطلاع على محاضر جلسات المعارضة أمام محكمة أول درجة أن المدافع عن الطاعن تمسك بسماع تسجيلات بصوت المدعى بالحقوق المدنية تفيد التخالص بقيمة الشيكين وأنهما حررا عن قرض بالربا الفاحش وبجلسة ١٩٧٤/٥/٢٧ قضت المحكمة بندب خبير لتفريغ أشرطة التسجيل المقدمة من الطاعن وإثبات نص العبارات المسجلة وإجراء مضاهاة الأصوات لبيان ماإذا كان الصوت المسجل للمدعى بالحق المدنى بيدأنها عادت وأصدرت حكمها فى الدعوى دون تحقيق هذا الإجراء وأوردت فى حكمها مايبرر عدولها عنه بقولها «وحيث إنه بشأن دفاع المتهم بفتح باب المرافعة حتى يرد التقرير بشأن تفريغ أشرطة التسجيل التى أقر فيها المدعى بالحق المدنى بواقعة التخالص عن الشيكات والربا الفاحش فإنه من المقرر أن للمحكمة أن تعدل من حكم الإثبات ولها ألا تأخذ بنتيجته وأيا كان مايزعمه المتهم بشأن هذه التسجيلات وايا كانت الظروف والملابسات التى أحاطت بها فإنها لاتعتبر اعترافا يركن إليه فضلا عن أنها لاتقطع على سبيل اليقين بأنها صادرة حقا من المدعى لتقارب الأصوات وإمكان تقليدها فلا محل للتعويل عليها خاصة وأن المتهم لم ينفى صدور الشيكات منه» ، كما يبين من الإطلاع على محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية أن المدافع عن الطاعن طلب سماع أشرطة التسجيل وعرض الحكم لدفاعه بشأن هذا الطلب وأطرحه أخذا بأسباب الحكم المستأنف التى ساقها تبريرا لعدوله عن اتخاذ هذا الإجراء وأضاف إليها قوله «هذا بالإضافة إلى أن دفاع المتهم المستند إلى التخالص الذى جاء لاحقا لوقوع الجريمة بعد استكمال الشرائط التى نص عليها القانون ولاتأثير له على قيام المسئولية الجنائية» وكان من المقرر أنه إذا كانت المحكمة قد رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه فواجب عليها أن تعمل على تحقيق هذا الدليل أو تضمن حكمها الأسباب التى دعتها إلى أن تعود فتقرر عدم حاجة الدعوى ذاتها إلى هذا التحقيق بشرط الإستدلال السائغ ، وإذ كان هذا الذى أورده

الحكم سائغا ويستقيم به عدول المحكمة عن تنفيذ ماسبق أن أمرت به من تحقيق هذا الدليل طالما كانت الغاية منه إثبات الوفاء بقيمة الشيكين ذلك بأن المقرر أن الوفاء بقيمة الشيك قبل تاريخ الإستحقاق لاينفى توافر أركانه جريمة أعطاء شيك بدون رصيد قائم وقابل للسحب مادام أن صاحب الشيك لم يسترده من المجنى عليه كما أن الوفاء اللاحق لاينفى قيام الجريمة ، فيكون النعى على الحكم بالإخلال بحق الدفاع فى غير محله . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الإطلاع على محاضر جلسات محكمة أول درجة أن المدعى بالحقوق المدنية قدم أصل الشيك وصورته التى طابقتها المحكمة على الأصل ، وكان الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه عول فى الإدانة على ماتحقق من الإطلاع على الشيكين محل الجريمة وعلى إفادة البنك بعدم وجود حساب الساحب ولم ينازع الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية فى إصدار الشيكين أو يدفع بعدم استيفاء ورقتيهما الشروط الشكلية والموضوعية للشيك فإن ماينعاه الطاعن فى هذا الصدد لايكون مقبولا لما كان ذلك ، وكان مايثيره الطاعن من أن المدعى بالحقوق المدنية لم يقدم الشيكين للبنك فى خلال الميعاد القانونى فمردود بأنه وإن كانت المادة ١٩١ من القانون التجارى تنص على أن الأوراق المتضمنة أمرا بالدفع ومنها الشيك يجب تقديمها للصرف فى الميعاد المعين فى المادة المذكورة إلا أن عدم تقديم الشيك فى هذا الميعاد لايترتب عليه زوال صفته ولايخول الساحب إسترداد مقابل الوفاء وإنما يخوله فقط أن يثبت كما تقول المادة ١٩٣ من القانون المذكور أن مقابل الوفاء كان موجودا ولم يستعمل فى منفعته . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه لايكفى أن يكون الرصيد قائما وقابلا للسحب وقت إصدار الشيك ولكن يتعين أن يظل على هذا النحو حتى يقدم الشيك للصرف ويتم الوفاء بقيمته لأن تقديم الشيك للصرف لاشأن له فى توافر أركان الجريمة بل هو إجراء مادى يتجه إلى استيفاء مقابل الشيك ومإفاده البنك بعدم وجود الرصيد إلا إجراء كاشف للجريمة التى تحققت بإصدار الشيك وإعطائه للمستفيد مع قيام القصد الجنائى سواء عاصر هذا الإجراء وقوع الجريمة أو تراخى عنها وأن القصد الجنائى فى تلك الجريمة إنما يتحقق بمجرد علم الساحب بعدم وجود مقابل وفاء له فى تاريخ السحب وهو مالم يخطىء الحكم فى تقديره فيكون منعى الطاعن فى هذا الشأن على غير سند لما كان ذلك ، وكان البين من الإطلاع على محاضر جلسات المحاكمة بدرجتها أن الطاعن لم يثر أمام محكمة الموضوع حقه فى المعارضة فى الوفاء بقيمة الشيكين لتبديد المدعى بالحق المدنى لهما فلا يكون له أن ينعى على حكمها إغفاله الرد على هذا الدفاع ولا يسوغ إثارة الجدل فى شأنه لأول مرة أمام محكمة النقض ، ومع ذلك فإن هذا الدفاع بفرض إثارته فى المذكرات المصرح بتقديمها فهو مردود بما هو مقرر أن مراد الشارع من العقاب فى جريمة إعطاء شيك بدون رصيد هو حماية الشيك وقبوله فى التداول على اعتبار أن الوفاء به كالوفاء بالنقود سواء بسواء ولاعبرة بعد ذلك بالأسباب التى دعت صاحب الشيك إلى إصداره إذ أنها لاأثر لها فى طبيعته وتعد من قبيل البواعث التى لاتأثير لها على قيام المسئولية الجنائية التى لم يستلزم الشارع لتوافرها نية خاصة ، كما أن هذا الزعم فى خصوصية الدعوى المطروحة - لايدخل فى حالات الإستثناء التى تندرج تحت مفهوم حالة ضياع الشيك وهى الحالات التى يتحصل فيها على الشيك عن طريق إحدى جرائم سلب المال كالسرقة البسيطة والسرقة بظروف والنصب والتبديد وإيضا الحصول عليه بطريق التهديد مادام الطاعن لاينازع فى إصدار الشيكين للمدعى بالحق المدنى وقد انحصرت مجادلته فى السبب الذى أصدر من أجله ، ومن ثم فإن مايثيره الطاعن فى هذا الشأن لايعدو أن يكون دفاعا قانونيا ظاهر البطلان ممالا يستأهل من المحكمة ردا . لما كان ذلك . وكان الطاعن لم يكشف فى أسباب طعنه مبنى الإرتباط بين القضية مثار الطعن والقضايا الأخرى وكان يجب لقبول أسباب الطعن أن تكون واضحة محددة فإن ماينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الصدد يكون غير مقبول . لما كان ماتقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن رقم ٧٦٢ السنة ٥٠ القضائية

قضاء محكمة النقض المدنى

(٢٠)

جلسة ٦ نوفمبر ١٩٨٠

(١) دعوى « ضم الدعوى » .
(٢) دعوى « ضم الدعوى » . استئناف ملكية . بيع . حكم . « ما يعد قصورا » .
(٣) صورية . حكم « حكم رسو مزاد »

١ - لئن كان ضم دعويين تختلفان صببا وموضوعا تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه ادماج إحداهما في الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ، الا أن الأمر يختلف إذا كان موضوع الطلب فى إحدى القضيتين المضمومتين هو بذاته موضوع الطلب فى القضية الأخرى .

٢ - إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٧٠ مدنى كلى الفيوم ضد الطاعن وباقى المطعون عليهم وآخرين بطلب عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٠ / ٧ / ١٩٥٦ الصادر لصالح الطاعن واخرين والمسجل فى ٨ / ٤ / ١٩٧٠ فى حقها إستنادا إلى أن العقار موضوع هذا العقد قد رسا مزاده عليها بحكم نهائى ، وكانت الدعوى المذكورة لا تعدو أن تكون دفاعا فى الدعوى رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى الفيوم التى أقامها الطاعن وآخر ضد المطعون عليهم بعد أن تدخلت فيها المطعون عليها الأولى ، وهى الدعوى الأصلية بتثبيت الملكية للعقار موضوع الدعوى ، وكانت محكمة أول درجة قد قررت ضم الدعويين مما ينبنى عليه أن تندمج دعوى عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٠ / ٧ / ١٩٥٦ فى دعوى تثبيت الملكية وينتفى معه القول باستقلال كل منهما عن الآخر ، فإن استئناف الحكم الصادر في إحداهما يكون شاملا الحكم الصادر فى الدعوى الأخرى .

٣ - الصورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كما ترد على العقود ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التى لا تتعدى مهمة القاضى فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم أيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن وآخر أقاما الدعوى رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى الفيوم ضد المطعون عليهم عدا الأولى وطلبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع العرفى المؤرخ ١٠ / ٧ / ١٩٥٦ المتضمن بيع المطعون عليهم من الثانى إلى الخامسة والسابعة والمرحومة .. .. .. مورثة المطعون عليها السادسة لهما وآخر أرضا زراعية مساحتها ٦ ف و ١٤ ط و ٥ ونصف س مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى مقابل ثمن قدره ١٢٠٠ ج ، ثم عدلا طلباتهما بعد أن سجلا عقد البيع المذكور فى ٨ / ٤ / ١٩٧٠ برقم ٥١٤ شهر عقارى الفيوم إلى طلب الحكم بتثبيت ملكيتهما للأرض المبيعة لهما والتسليم . وبعد أن طلبت المطعون عليها الأولى قبول تدخلها خصما في هذه الدعوى والحكم برفضها ، تأسيسا على أن الأرض موضوع النزاع قد رسا مزادها عليها بموجب الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٣ لسنه ١٩٦٤ بيوع كلى الفيوم واستئناف والمسجل برقم ٥١٧ سنه ١٩٧٠ شهر عقارى الفيوم ، أقامت الدعوى رقم ٣٨٢ سنه ١٩٧٠ مدنى كلى الفيوم ضد الطاعن

وباقى المطعون عليهم وآخرين طالبة الحكم بعدم نفاذ التصرف بالبيع فى حقها الصادر من ورثة المرحوم ... ... لصالح الطاعن وآخرين من الاطيان الزراعية موضوع العقد المسجل برقم ٥١٤ سنة ١٩٧٠ الفيوم الراسى

مزادها عليها بموجب الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٤ بيوع كلى الفيوم والمسجل برقم ٥١٧ سنة ١٩٧٠ الفيوم ومحو كافة التسجيلات والآثار المترتبة على ذلك . قررت المحكمة ضم الدعوى الثانية للأولى ثم قضت بتاريخ ١٨ / ٣ / ٧٢ (اولا) فى الدعوى رقم ٣٨٢ سنة ١٩٧٠ مدنى كلى الفيوم بعدم نفاذ التصرف الصادر من المطعون عليهم من الثانى إلى الأخيرة والمشهر برقم ٥٩٤ الفيوم فى ٨ / ٤ / ١٩٧٠ فى حق المطعون عليها الأولى ومحو كافة التسجيلات والآثار المترتبة على شهر التصرف المذكور . (ثانيا) وفى الدعوى رقم ١١٦ سنه ١٩٦٩ كلى الفيوم بقبول تدخل المطعون عليها الأولى خصمًا فى الدعوى وبرفض الدعوى . إستأنف الطاعن وآخر الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١١٦ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى الفيوم طالبين إلغاءه والحكم بتثبيت ملكيتهما لأرض النزاع ، وقيد الاستئناف برقم ٤٩ سنة ٨ ق بنى سويف (مأمورية الفيوم) ، وبتاريخ ٦ / ٦ / ١٩٧٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بسبب طعنه على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع . وفى بيان ذلك يقول أنه دفع أمام محكمة الموضوع بصورية إجراءات نزع الملكية وبأن العقار الذى طالب بتثبيت ملكيته ليس هو العقار موضوع نزع الملكية . وقد طرحت محكمة الاستئناف هذا الدفاع بحجة إثارته إياه أمام مخكمة أول درجة فى الدعوى رقم ٣٨٢ سنه ١٩٧٠ مدنى كلى الفيوم والتى قضى

فيها بعدم نفاذ عقد البيع المسجل موضوع التداعى فى حق المطعون عليها الأولى الراسى عليها المزاد ومحو كافة التسجيلات والاثار المترتبة عليه وأن الطاعن لم يستأنف الحكم الصادر فى هذه الدعوى فصار انتهائيا حائزا لقوة الشىء المقضى ومن ثم لا يجوز العودة الى إثارة ذات الدفاع المذكور ، ولما كان إصرار الطاعن على طلب ثبوت ملكيته للأرض موضوع الدعوى يحمل فى طياته الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٨٢ سنه ١٩٧٠ مدنى كلى الفيوم وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن دفاعة بالصورية ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك لأنه وان كان ضم دعويين تختلفان سببا وموضوعا تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه إدماج إحداهما فى الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها إلا أن الأمر يختلف إذا كان موضوع الطلب فى إحدى القضيتين المضمومتين هو بذاته موضوع الطلب فى القضية الأخرى - إذ كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٣٨٢ سنة ١٩٧٠ ، مدنى كلى الفيوم ضد الطاعن وباقى المطعون عليهم وآخرين بطلب عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٠ / ٧ / ١٩٥٦ الصادر لصالح الطاعن وآخرين والمسجل فى ٨ / ٤ / ١٩٧٠ فى حقها إستنادا الى أن العقار موضوع هذا العقد قد رسا مزاده عليها بحكم نهائى ، وكانت المذكورة لا تعدو أن تكون دفاعا فى الدعوى رقم ١١٦ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى الفيوم التى أقامها الطاعن وآخر ضد المطعون عليهم بعد أن تدخلت فيها المطعون عليها الأولى ، وهى الدعوى الأصلية بتثبيت الملكية للعقار موضوع الدعوى ، وكانت محكمة أول درجة قد قررت ضم الدعويين مما ينبنى عليه أن تندمج دعوى عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ فى ١٠ / ٧ / ١٩٥٦ فى دعوى تثبيت الملكية وينتفى معه القول باستقلال كل منهما عن الاخر ، فان استئناف الحكم الصادر فى إحداهما يكون شاملا الحكم الصادر فى الدعوى الأخرى . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب إلى أن الحكم الصادر فى

الدعوى رقم ٣٨٢ سنة ١٩٧٠ مدنى كلى الفيوم قد أصبح انتهائيا حائز لقوة الشىء المقضى بعدم استئناف الطاعن له ،مما أدى به أن حجب نفسه عن التصدى لدفع الطاعن بصورية إجراءات نزع الملكية واختلاف العقار موضوع عقد البيع عن العقار موضوع حكم مرسى المزاد ، وكان هذا الدفاع جوهريا مما يتغير وجه الرأى فى الدعوى إذ أن الصورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كما ترد على العقود على الاحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التى لا تتعدى مهمة القاضى فيها مجرد مراقبه استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور بما يستوجب نقضة .

الطعن رقم ٨٢٩ السنة ٤٣ القضائية

(٢١)

جلسة ١٢ نوفمبر ١٩٨٠

(١) إعلان . محكمة الموضوع .
(٢) استئناف « الحكم فى الاستئناف » بطلان . حكم « استنفاد الولاية » .
(٣) خبرة . محكمة الموضوع .
(٤) محكمة الموضوع . نقض « السبب الموضوعى » .

١ - تقدير ما إذا كان المعلن إليه ترك الإقامة فى موطنه وقت إعلانه فيه أو لم يتركها هو من المسائل التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع دون ما رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض ما دام قضاؤها قائما على أسباب سائغة .

٢ - المحكمة الاستئنافية لا تملك ، عند القضاء ببطلان الحكم المستأنف لعيب فيه أو فى الإجراءات المترتب عليها ، أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة التى فصلت فى موضوعها لتنظر فيها ، لأنها إذ فصلت فى موضوع الدعوى تكون قد استنفدت ولايتها عليها ، وانما يتعين على المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة نظر الدعوى بمعرفتها والفصل فيها .

٣ - محكمة الموضوع غير ملزمة أصلا باجابة طلب ندب خبير متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها . وقضاؤها فيها دون إشارة اليه يعتبر قضاء ضمنيا برفضه .

٤ - إذا كانت التقريرات الواردة بالحكم المستأنف سائغة ولها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها وتتضمن الرد الضمنى المسقط لما ساقة الطاعن من أوجه دفاع فان ما يثيره فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير المحكمة للأدلة وترجيح بينة على أخرى مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى ان الشركة المطعون عليها تقدمت الى السيد رئيس محكمة الاسكندرية الابتدائية بطلب إصدار أمر بالزام الطاعن بأن يؤدى لها مبلغ ٢٣٧٣ ج وفوائدم القانونية قائلة إنها ، بموجب عقد مؤرخ ٦ / ٨ / ١٩٦٧ ، رخصت له فى الانتفاع بقطعة أرض فضاء بناحية سيدى كرير لمدة تسع سنوات تبدأ من ١ / ٥ / ١٩٦٧ مقابل مبلغ ٣٣٩ ج سنويا يدفع مقدما ، وأن الطاعن تأخر عن سداد المستحق من ١ / ٥ / ١٩٦٨ وجملته ٢٣٧٣ج . وقد رفض الطلب وحددت جلسة لنظر الدعوى وقيدت برقم ٢٣٩٨ لسنه ١٩٧٤ مدنى كلى الاسكندرية . وبتاريخ ٢٣ / ٢ / ١٩٧٥ قضت المحكمة للمطعون

عليها بطلباتها . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٣١ لسنة ٣١ ق الأسكندرية وفى ٩ / ٥ / ١٩٧٦ قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف لبطلانه وبالزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليها مبلغ ٢٣٧٣ ج وفوائده القانونية . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت لنظره جلسة التزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والتناقض ، وفى بيان ذلك يقول انه تمسك فى صحيفة الاستئناف ببطلان جميع إجراءات الدعوى لأن الشركة المطعون عليها أعلنته بها فى موطنه المبين فى عقد الانتفاع مع أنه كان قد ترك هذا الموطن من قبل رفع الدعوى بتأجير العين التى كان يقيم فيها إلى شركة أسو مصر بموجب عقد مؤرخ ١ / ٥ / ١٩٧٤ وثابت التاريخ فى ٤ / ٧ / ١٩٧٤ مما كان يتعين معه على المطعون عليها أن تتحرى عن موطنه الجديد لتعلنه فيه ، غير أن الحكم المطعون فيه اعتبر إعلانه بالدعوى صحيحا تأسيسا على أنه تم فى ١٧ / ١١ / ١٩٧٤ قبل تسليمه المسكن إلى شركة اسو مصر فى ٩ / ١٢ / ١٩٧٤ رغم سبق تركه له منذ التاجير ثم إعتبر إعادة إعلانه بالدعوى فى ذات المكان باطلا لتركه العين بعد تأجيرها وتصدى للموضوع بعد أن ألغى الحكم المستأنف فيكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه التناقض وأخل بمبدأ التقاضى على درجتين .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك لأن تقدير ما إذا كان المعلن اليه ترك الأقامة فى موطنه وقت إعلانه فيه أو لم يتركها هو من المسائل التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع دون ما رقابه عليها فى ذلك من محكمة النقض ما دام قضاؤها قائما على أسباب سائغة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلص فى حدود سلطته الموضوعية إلى أن الطاعن لم يسلم المكان الذى اتخذه موطنا فى عقد الترخيص له بالانتفاع بالأرض موضوع النزاع إلى شركة اسو مصر - المستأجرة لـه - إلا بتاريخ ٩ / ١٢ / ١٩٧٤ ، ورتب على ذلك صحة إعلانه فيه بصحيفة الدعوى الذى تم قبل هذا التاريخ فى ١٧ / ١١ / ١٩٧٤ ، وبطلان إعادة إعلانه بعد ذلك فى ١ / ١ / ١٩٧٥ ، وكانت المحكمة الاستئنافية لا تملك عند القضاء ببطلان الحكم المستأنف لعيب فيه أو فى الاجراءات المترتب عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجه التى فصلت فى موضوعها لتنظر فيها ، لأنها إذ فصلت فى موضوع الدعوى تكون قد استنفذت ولايتها عليها ، وإنما يتعين على المحكمة الاستئنافية فى هذه الحاله - طالما أن العيب لم يمتد إلى صحيفة افتتاح الدعوى - نظر الدعوى بمعرفتها والفصل فيها ، فان نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والتناقض يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطأ فى الاستدلال من وجهين (أولهما) أن الحكم لم يشر إلى المذكرة المقدمة منه وأغفل الرد على ما تضمنته من دفاع وعلى طلبه الاحتياطى ندب خبير لتحديد الجهة المالكة للارض فيكون معيبا بالقصور ، (وثانيهما) أنه أورد فى أسبابه أنه لم ينازع فى أن سند وضع يده هو عقد الانتفاع الصادر له من الشركة المطعون عليها مع أنه أقام استئنافه على أنه اشترى الأرض من هيئة تعمير الصحارى ووضع اليد عليها منذ سنه ١٩٦٦ بنية تملكها فيكون معيبا بالخطأ فى الاستدلال .

وحيث إن النعى بالوجه الأول مردود . ذلك لانه لما كان الطاعن لم يبين فى صحيفة الطعن ماهية الدفاع الذى أغفله الحكم المطعون فيه وكان لا يغنى عن ذلك الاحالة الى مذكرته أمام محكمة الاستئناف ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة أصلا باجابة طلب ندب خبير متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها ، وقضاؤها فيها دون إشارة اليه يعتبر قضاء ضمنيا برفضه . فان النعى عليه بالقصور فى التسبيب يكون على غير

أساس والنعى بالوجه الثانى عار عن الدليل ، ذلك لأن الطاعن لم يقدم ضمن مستنداته صورة من صحيفة الاستئناف التى يقول أنه ذكر فيها أنه اشترى الأرض من هيئة تعمير الصحارى ووضع يده عليها بنية تملكها منذ سنة ١٩٦٦ .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الاخير أن الأرض محل النزاع من أملاك الدولة الخاصة باعتها له هيئة تعمير الصحارى على نحو الثابت بخطابها المؤرخ ٣٠ / ٩ / ١٩٧١ وطالبته بمقابل الانتفاع بها عن المدة السابقة على البيع مما يعتبر تعرضا له على خلاف ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه ، وإذ كان ما ذهب إليه هذا الحكم من أن إيجار ملك الغير صحيح فانه مشروط بعدم تعرض المالك الحقيقى للمستأجر . وقد تعرضت له هيئة تعمير الصحارى ، وقد كانت الأرض فى حيازته من قبل عقد الانتفاع ومكنته الهيئة من حيازتها واستغلالها فى سنه ١٩٦٦ .

وحيث إن هذا النعى مردود ،ذلك لأن الحكم المطعون فيه عرض لدفاع الطاعن بقوله إن وضع يده على العين كان استنادا إلى العقد المؤرخ ١٦ / ٨ / ١٩٦٧ ، وانه لم يقدم ما يدل على سداد المبالغ المطالب بها فيتعين إلزامه بها عن السنوات من ١٩٦٨ إلى ١٩٧٤ مع الفوائد القانونية وأنه لم ينازع فى أن وضع يده على العين كان استنادا إلى العقد الصادر من الشركة المطعون عليها ، وقد انتفع بها من هذا التاريخ ولم يتعرض له أحد فى ذلك الانتفاع ، وأن ايجار ملك الغير صحيح ، طالما لم يحدث أى تعرض للمستأجر فى الانتفاع بالعين . ولا يتسع نطاق الخصومة المطروحة لبحث أحقية الهيئة العامة لتعمير الصحارى فى بيع أرض النزاع المخصصة لمنفعة عامة للطاعن طالما أن بيعا باتا لم يتم – لما كان ذلك ، وكان هذا الذى قرره الحكم سائغا وله أصله الثابت فى الأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها ويتضمن الرد الضمنى المسقط لما ساقه الطاعن من أوجه دفاع ، فان ما يثيره بهذا النعى لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير المحكمة للأدلة وترجيح بينه على أخرى مما لا يجوز التحدى به امام محكمة النقض .

لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

الطعن رقم ٧٩٩ لسنه ٤٦ القضائية

(٢٢)

جلسة ١٨ نوفمبر ١٩٨٠

(١) نقض ، الصفة فى الطعن ، .
(٢) نقض ، أسباب الطعن : السبب المجهل ، .
(٣) إعلان ، بطلان الأعلان ، . بطلان ، بطلان الإجراءات ، . تجزئة . حكم ، تسبيب الحكم : مالا يعد قصورا ، .
(٤) نقض ، أسباب الطعن : السبب الجديد ، . إعلان . بطلان .
(٥) إعلان .موطن .محكمة الموضوع ، مسائل الواقع ، .
(٦) تزوير ، الإدعاء بالتزوير ، .حكم ، عيوب التسبيب : قصور : فساد فى الاستدلال ، .
(٧) نقض ، أثر نقض الحكم ، .

١ – لا يقبل الطعن إلا ممن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بصفته التى كان متصفا بها . واذن فإذ كان الحكمان المطعون فيهما قد صدرا ضد الطاعنه الأولى عن نفسها وبصفتها وكيلة عن الطاعنين الثانى والثالث بصفتهما الشخصية وممثلة لهما فى الخصومة ، فان الحكمين المطعون فيهما يكونان قد صدرا ضد الطاعنين بصفاتهم الشخصية . واذ أقيم الطعن منهم بهذه الصفة ، فان الدفاع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذوى صفة يكون فى غير محله .

٢ – خلو بعض أسباب الطعن من ايضاح مواطن العيب فى الحكم المطعون فيه ، لا يؤثر على باقى اسباب الطعن . ولا يرتب بطلان الطعن برمته .

٣ – بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان ، بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقاً بالنظام العام ، فلا يجوز لغير الخصم الذي بطل إعلانه الدفاع به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة . وإذ كانت الطاعنة الأولى بصفتها الشخصية هي التي تمسكت ببطلان إعلان الطاعنين الثاني والثالثة بصحيفة الاستئناف ، فإن هذا الدفع منها يكون غير مقبول لانتفاء صفتها في إبدائه ، ومن ثم فلا يعيب الحكم المطعون فيه إغفاله الرد عليه .

٤ – إذ كان الطاعنان الثاني والثالثة لم يسبق لهما التمسك ببطلان إعلانهما بصحيفة الاستئناف أمام المحكمة الاستئنافية ، أو يضمنا صحيفة الطعن بالنقض النعي على الحكم المطعون فيه بالبطلان لابتنائه على إجراء باطل ، فلا يقبل منهما إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض تأييداً لدفعهما باعتبار الاستئناف كأن لم يكن .

٥ – تقدير عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما في الموطن ، هو من الأمور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض ، مادام قد أقام قضاءه على أسباب سائغة .

٦ – إذ كانت الطاعنه الأولى قد قررت الادعاء بتزوير عقد الصلح موضوع النزاع إستناداً إلى أن التوقيع المنسوب لها عليه مزور وأنه لو ثبتت صحته فانه يكون مختلساً منها على ورقة لا تعلم محتواها لجهلها باللغة العربية ، وساقت شواهد التدليل على صحة هذا الإدعاء . وإذ أسس الحكم المطعون فيه رفضه الادعاء بتزوير صلب العقد على عدم الأخذ بجهل الطاعنه اللغة العربية وأنه كان عليها أن تستعين بمن يقرأ لها العقد قبل توقيعه . وكان جهلها اللغة العربية وعدم استعانتها بمن يقرأ عليها العقد لا يفيد بذاته صحة العقد ، وكان ما أقام عليه الحكم قضاءه قد حجبه عن بحث شواهد التزوير التي ساقتها الطاعنة للتدليل على صحة ادعائها ، فانه يكون معيباً بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب .

٧ – إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الإدعاء بتزوير التوقيع المنسوب للطاعنه على العقد على الأخذ بقوة الأمر المقضي للحكم الذي قضى بصحة توقيعها واصبح نهائياً بسقوط الحق في الاستئناف المرفوع عنه ، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم الصادر في هذا الاستئناف قد نقض ، فإنه يترتب على نقضه نقض الحكمين المطعون فيهما لانه أساس لهما ، أخذاً بالمادة ٢٧١ من قانون المرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكمين المطعون فيهما وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٣٣٣٨ لسنه ١٩٦٧ القاهرة الابتدائية ضد الطاعنة الأولى عن نفسها وبصفتها وكيلة عن الطاعنين الثاني والثالثة ، بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد الصلح المؤرخ ١١ / ٥ / ١٩٦٦ المبرم بينه وبين الطاعنة الأولى عن نفسها وبصفتها حسماً للخلافات التي كانت قائمة بينه وبين الطاعنين ، والسابق القضاء بصحة توقيعها عليه بالحكم رقم ٥٢٢٩ لسنه ١٩٦٦ مدني القاهرة الابتدائية ، وبتاريخ ٢٥ / ٣ /١٩٦٨ ؛ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٩١ لسنة ٨٥ ق القاهرة ، ودفعت الطاعنة الأولى – بصفتها الشخصية – باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيساً على أنها وباقي الطاعنين لم يعلنوا بصحيفة الاستئناف خلال ثلاثين يوماً منذ تاريخ تقديمه إلى قلم المحضرين إذ أن الإعلان الذي حصل في ١٩٦٨/٤/٣ وقع باطلاً لأنه تم في غير موطنهم ، وقررت بالادعاء بتزوير عقد الصلح استناداً الى أن التوقيع المنسوب لها عليه مزور وأنه لو كان هذا التوقيع صحيحاً فإنه يكون مختلساً منها على ورقة لا تعلم بمحتوياتها لجهلها باللغة العربية التي حرر الصلب بها ، وبعد أن حكمت المحكمة بتاريخ

٢٥ / ٥ / ٧٠ برفض الدفاع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وبرفض الادعاء بالتزوير علدت فحكمت بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٧ بالغاء الحكم المستأنف وبصحة ونفاذ عقد الصلح طعن الطاعنون على هذين الحكمين الأخرين بطريق النقض ، ودفع المطعون عليه بعدم قبول الطعن وببطلانه ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى دفع المطعون علية بعدم قبول الطعن أن الطاعنة الاولى اختصمت فى الاستئناف بصفتها الشخصية وبصفتها وكيلة عن الطاعنين الثانى والثالثة وصدر الحكمان المطعون فيهما ضدها بهاتين الصفتين ، وإذ اقامت والطاعنان الثانى والثالثة الطعن بصفاتهم الشخصية فيكون الطعن أقيم منها بغير الصفات التى صدر عليها الحكمان المطعون فيهما ،مما يجعل الطعن غير مقبول بالنسبة لها ، ولكون الموضوع غير قابل للتجزئة ، فان عدم قبول الطعن بالنسبة لها يجعله كذلك بالنسبة لباقى الطاعنين .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ، ذلك أنه لما كان المقرر أن الطعن لا يقبل إلا ممن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وبصفته التى كان متصفا بها ، وكان الحكمان المطعون فيهما قد صدرا ضد الطاعنة الأولى عن نفسها وبصفتها وكيلة عن الثانى والثالثة بصفتهما الشخصية وممثلة لهما فى الخصومة ، فان الحكمين المطعون فيهما يكونان قد صدرا ضد الطاعنين بصفاتهم الشخصية ، وإذ أقيم الطعن منهم بهذه الصفة ، فإن الدفاع بعدم القبول على الأساس الذى بنى عليه ، يكون فى غير محله .

وحيث إن مبنى دفع المطعون عليه ببطلان الطعن أن الطاعنين لم يبينوا فى الاسباب الثلاثة الأولى من أسباب الطعن أوجه الدفاع التى يعيبون على الحكمين المطعون فيهما القصور فى الرد عليها وأحالوا فى بيانها إلى مذكرتهم المقدمة الى محكمة الاستئناف والى أسباب الطعنين بالنقض رقمى ٥١٨ سنة ٣٧ ق و ٦١٤ سنة ٤٠ ق والى المستندات المقدمة فيهما ، مما مؤداه أن يكون الطعن باطلا لخلوه من الاسباب .

وحيث إن هذا الدفاع غير سديد ، ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان خلو بعض أسباب الطعن من ايضاح مواطن العيب فى الحكم المطعون فيه يجعل النعى بتلك الأسباب مجهلا وغير مقبول ، ولكنه لا يؤثر على باقى أسباب الطعن ولا يرتب بطلان الطعن برمته ، إذ كان هذا وكان مبنى الدفع أن البعض فقط من اسباب الطعن مجهل فإن ذلك – على فرض صحته – ليس من شأنه بطلان الطعن ، مما يكون معه الدفع بالبطلان على غير أساس .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن حاصل النعى بالسبب الأول أن الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٧٠/٥/٢٥ معيب بالخطأ فى تطبيق القانون وبالقصور فى التسبيب ، من وجهين ، (الأول) أن الطاعنة الأولى تمسكت فى مذكرتها المقدمة بجلسة ١٩٧٠/١/٢٧ ببطلان إعلان الطاعنين الثانى والثالثة بصحيفة الاستئناف تأسيسا على أن إعلان هذين الطاعنين بصحيفة الاستئناف تم فى ١٤ شارع عزمى بالزمالك على اعتبار أنه موطن وكيلتهما الطاعنة الأولى مع أن هذا المكان لا يعتبر موطنا أصليا أو مختار لهما ولا يقيمان فيها ، ورتبت على ذلك أن الاستئناف يعتبر بعدم إعلان صحيفته لهما إعلانا صحيحا خلال ثلاثين يوما من تقديم صحيفته إلى قلم المحضرين كأن لم يكن تطبيقا للمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات الملغى ، غير أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع واعتبر إعلان صحيفة الاستئناف إلى الطاعنين الثانى والثالثة صحيحا ورتب على ذلك رفض الدفاع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون وبالقصور فى التسبيب (الوجه الثانى) أن الطاعنة الأولى تمسكت بأن المكان الذى أعلنت فيه وهو رقم ١٤ شارع محمود عزمى ليس موطنا لها كما تشير إلى ذلك مستنداتها المقدمة فى الطعن رقم ٥١٨ سنه ٣٧ ق مولدا لم

يحقق الحكم فيه دفاعها هذا اكتفاء بأنها أعلنت فى موطنها الوارد فى عقد الصلح موضوع النزاع مع أنه مدعى بتزويره صلبا وتوقيعا فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى بالوجه الأول مردود ، ذلك أنه لما كان بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل إعلانه الدفع به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة ، وإذ كانت الطاعنة الأولى بصفتها الشخصية ، هى التى تمسكت ببطلان إعلان الطاعنين الثانى والثالثة بصحيفة الاستئناف فان هذا الدفع منها يكون غير مقبول لانتفاء صفتها فى إبدائه ومن ثم فلا يعيب الحكم المطعون فيه إغفاله الرد عليه ، وإذ كان الثابت أن الطاعنين الثانى والثالثة لم يسبق لهما التمسك بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف أو يضمنا صحيفة الطعن بالنقض النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لابتنائه على إجراء باطل هو إعلانهما بصحيفة الاستئناف فلا يقبل منهما إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض تأييدا لدفعهما باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، بما يكون معه النعى بهذا الوجه على غير أساس . والنعى بالوجه الثانى مردود ، ذلك أن تقدير عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى الموطن هو من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض مادام أقام قضاءه على أسباب سائغة ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى استخلاص سائغ إلى أن المكان الذى أعلنت فيه الطاعنة الأولى بصحيفة الاستئناف هو موطنها الأصلى ورتب على ذلك صحة إعلانها فيه ورفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإن ماتنعاه عليه الطاعنة الأولى فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل لا يقبل أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقولون - حسبما أوردوه بصحيفة الطعن الماثل وصحيفة الطعن رقم ٦١٤ سنه ٤٠ ق التى أودعوا صورتها كمذ كرة شارحة - أن الطاعنة الأولى استدلت على تزوير صلب عقد الصلح بعدة قرائن منها : (١) أن المطعون عليه لم يبرز هذا العقد رغم احتدام الخصومة وتعدد القضايا بينه وبين الطاعنين ولو فى مجال الرد على أمر الحجز الصادر ضده ضمانا لمبلغ ٣٠٦٩٨ ج و ٨٩٥ م. (٢) وأنه لو ثبت صحة التوقيع المنسوب لها على هذا العقد فان هذا التوقيع يكون قد اختلس منها باستيقاعها عليه بدلا من التوقيع على أصل الإنذار الذى وجه اليها فى ١٩٦٦/٥/٢ وهو مشابه للعقد المذكور ، وتنخدع به الطاعنة المذكورة لجهلها باللغة العربية ، وقد امتنع المطعون عليه عن تقديم أصل الإنذار تحقيقا لهذا الدفاع . (٣) وأن ماتضمنه العقد المذكور ينم عن عدم صحته إذ ورد به الإقرار المطعون عليه بدين يزيد عما كان يطالب به منذ أسبوع سابق على ابرامه . (٤) وأن المطعون عليه ذكر أن هذا الصلح جاء نتيجة المراجعة الحسابية التى قام بها المحاسب مع أن هذه المراجعة أسفرت عن مديونيته لاشقائه الطاعنين بسبب حيازته لأطيان التركة واستئثاره بريعها ، غير أن الحكم المطعون فيه أخطأ فهم هذه الشواهد ولم يبحثها اكتفاء بالقول بأنها لاتمس الادعاء بالتزوير مع أن كل شاهد منها يصلح دليلا على صحة هذا الادعاء ، وأسس قضاءه برفض الادعاء بتزوير صلب العقد على عدم أخذ الطاعنة بجهلها للغة العربية وعلى أنه كان عليها أن تستعين بمن يقرأ لها العقد قبل توقيعه فإن فرطت فى ذلك فلا تلوم إلا نفسها ، مع أن جهلها باللغة العربية وعدم استعانتها بمن يقرأ لها العقد لا يفيد صحة العقد ، هذا إلى أن الحكم رفض الادعاء بتزوير التوقيع المنسوب للطاعنة على العقد أخذا منه بقوة الأمر المقضى للحكم رقم ٥٢٢٩ سنة ١٩٦٦ مدنى كلى القاهرة الذى قضى بصحة توقيعها عليه وأصبح نهائيا بالقضاء بسقوط الحق فى الاستئناف المقام عنه فى حين أن الحكم الصادر فى هذا الاستئناف كان قد طعن

عليه بالنقض مما يعيب الحكم بالقصور وبالفساد فى فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الثابت ان الطاعنة الأولى قررت بالادعاء تزوير عقد الصلح موضوع النزاع استنادا إلى أن التوقيع المنسوب لها عليه مزور وأنه لو ثبتت صحته فانه يكون مختلسا منها على ورقة لا تعلم بمحتوياتها لجهلها للغة العربية ، وساقت شواهد للتدليل على صحة هذا الإدعاء - وإذ أسس الحكم المطعون فيه رفضه الادعاء بتزوير صلب العقد على عدم أخذ الطاعنة بجهلها للغة العربية وأنه كان عليها أن تستعين بمن يقرأ لها العقد قبل توقيعه ، وكان جهلها للغة العربية وعدم استعانتها بمن يقرأ عليها العقد لا يفيد بذاته صحة العقد ، وكان ما أقام الحكم عليه قضاءه قد حجبه عن بحث شواهد التزوير التى ساقتها الطاعنة للتدليل على صحة ادعائها ، فانه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال وبالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه . هذا إلى أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الادعاء بتزوير التوقيع المنسوب للطاعنة على العقد ، على الأخذ بقوة الأمر المقضى للحكم رقم ٥٢٢٩ سنة ١٩٦٦ كلى القاهرة الذى قضى بصحة توقيعها عليه وأصبح نهائيا بالقضاء بسقوط الحق فى الاستئناف المرفوع عنه ، ولما كان الثابت من الأوراق أن الحكم الصادر فى هذا الاستئناف قد نقض فى الطعن رقم ٥١٨ سنة ٣٧ ق فانه يترتب على نقضه نقض الحكمين المطعون فيهما لأنه أساس لهما ، أخذ بالمادة ٢٧١ من قانون المرافعات.

لما كان ذلك فانه يتعين نقض الحكمين المطعون فيهما للسبب الثانى دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن رقم ٣٨٦ السنة ٤٣ القضائية

(٢٣)
جلسة ١٨ نوفمبر ١٩٨٠

(١) بيع . ، نقل ملكية ، . دعوى . ، صحة التعاقد ، .تسجيل .
(٢) حكم ، تسبيب الحكم ما يعد قصورا ، .

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا يقبل فيما يتعلق باثبات أصل الملكية أو الحق العينى إلا المحررات التى سبق شهرها ، فاذا توصل المشترى إلى تسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه رغما عن أن سند البائع لم يكن قد تم شهره ، فانه لا يكون من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار المشترى مالكا ، إذ من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له الذى لم تنتقل إليه الملكية بسبب عدم تسجيل سند .

٢ - إذ كان الحكم لم يعرض لدفاع الطاعن والمستند المقدم منه ويعنى بالرد عليه ، مع أنه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأى فى الدعوى ، فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٣١٧ لسنة ١٩٧٣ شمال القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهما وآخر بطلب تسليمه الأرض الفضاء المبيعة له من المطعون عليه الأول ، بالعقد الابتدائى المؤرخ ١٩٦٠/٩/١ المسجل حكم صحته ونفاذه برقم ٣١٤٦ فى ١٩٧٢/٩/٩ ، وشطب تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ العقد الصادر من المطعون عليه الأول إلى المطعون عليها الثانية من ذات القدر واعتباره كأن

لم يكن . وقال شرحا لدعواه أن المطعون عليه الأول باعه قطعة أرض فضاء مبينة الحدود والمعالم بالصحيفة ، وإذ فوجىء بالمطعون عليها الثانية تقيم عليها بناء مدعيه ملكيتها لها بالشراء من المطعون عليه الأول ، فقد أقام الدعوى رقم ٧٢٠٢ لسنة ١٩٦٤ القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر إليه عن ذلك القدر من المطعون عليه الأول فى مواجهة البائع له ، وحكم له بطلباته وتأيد ذلك الحكم استئنافيا ، وأشهر برقم ٣١٤٦ الجيزة فى ١٩٧٢/٩/٩ وأنه لما كانت المطعون عليها الثانية تضع اليد على أرض النزاع ولم يقم المطعون عليهما بتسليمه الأرض المباعة له ، وكان مؤشرا على صحيفة دعواه بأن هناك صحيفة مشهرة برقم ٢٥٦٨ بتاريخ ١٩٦٥/٥/٨ ، سابقة على شهرها ، وكان الحكم الصادر فى دعوى المطعون عليها الثانية لم يسجل بعد ، فقد أقام هذه الدعوى بالطلبات سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٧٤/٣/١٣ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٧٦ لسنة ٩١ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٧/١/١٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة ، أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة ، فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة النظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن ملكية أرض النزاع قد انتقلت إلى المطعون عليها الثانية لأسبقيتها فى التسجيل ، إذ سجلت فى ١٩٦٥/٥/١٨ وبرقم ٢٥٦٨ صحيفة دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليها فى ١٩٦١/٩/١٣ وأشرت الحكم الصادر لصالحها على هامش تسجيل تلك الصحيفة ، بينما لم يسجل هو الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقده إلا فى ١٩٧٢/٩/٩ برقم ٣١٤٦ ، فى حين أنه قدم إلى محكمة الاستئناف صورة شمسية رسمية مؤرخة ١٩٧٤/٥/١٨ من تسجيل صحيفة دعوى المطعون عليها الثانية المشهرة برقم ٢٥٦٨ فى ١٩٦٥/٥/١٨ ظاهرا منها عدم وجود أى تأشير بالحكم الصادر فى الدعوى على خلاف ما ورد من بيانات بالشهادة المقدمة من المطعون عليها الثانية ، وتمسك بهذا الدفاع فى مذكرتين ووجه حافظته المقدمة الى محكمة الاستئناف . وانه حتى لو كانت المطعون عليها الثانية أشرت بالحكم الصادر لصالحها ، فان الملكية ما كانت لتنتقل إليها لأن البائع لها لم تنتقل إليه ملكية أرض النزاع ، إذ هو مشتر بعقد لم يسجل ، ولم تختصم هى البائع لها . وقد خلا الحكم المطعون فيه مما يفيد اطلاعه على هذا الدفاع والمستند المؤيد له وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه يبين من مذكرتى الطاعن المقدمتين إلى محكمة الاستئناف بجلستى ١٩٧٦/٢/١٨ ، ١٩٧٦/١٢/٢٨ وكذلك حافظة مستنداته أن الصورة الشمسية الرسمية من صحيفة الدعوى رقم ٧٢٤٦ لسنه ١٩٦٤ القاهرة الابتدائية المقامة من المطعون عليها الثانية ضد الاستاذ ... ... بصفته وكيلا لدائنى التفليسة والسيد .. .. .. يطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٦١/٩/١٣ الصادر إليها من المطعون عليه الأول عن ذات عقار النزاع والمشهرة برقم ٢٥٦٨ فى ١٩٦٥/٨/١٥ موضوع الطلب رقم ٨٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، المستخرجة بمعرفة الطاعن برقم ١٠٩١ لسنه ١٩٧٤ والمقدمة منه إلى محكمة الاستئناف ، والتى يستهدف الطاعن إصدار الحكم بالغاء تسجيلها دون سواها من طلبات أخرى ، أن المطعون عليها الثانية لم تختصم البائع للبائع لها ليقضى عليه بصحة العقد الصادر منه ، بل اكتفت باختصام البائع لها ، وهو لم تنتقل إليه الملكية بعد ، وأنه غير مؤشر عليها بصدور حكم فى تلك الدعوى ، على خلاف ما ورد بالشهادة المقدمة من المطعون عليها الثانية والتى تفيد التأشير بالحكم الصادر لها على هامش تسجيل صحيفة دعواها . لما كان ذلك ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يقبل فيما يتعلق باثبات أصل الملكية أو الحق العينى إلا المحررات التى سبق شهرها ، فاذا توصل

المشترى إلى تسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه رغما من أن سند البائع له لم يكن قد تم شهره ، فإنه لا يكون من شأن التسجيل على هذه الصورة ، اعتبار المشترى مالكا ، إذ من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له الذى لم تنتقل إليه الملكية بسبب عدم تسجيل سنده ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى أن « الثابت من أوراق الدعوى أن المستأنف (الطاعن) لم يسجل الحكم لصالحه بصحة ونفاذ عقد بيعه سوى بتاريخ ١٩٧٦/٩/٩ ، برقم ٣١٤٦ في حين أن المستأنف ضدها الثانية (المطعون عليها الثانية ، سجلت صحيفة الدعوى التى أقامتها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لصالحها عن ذات العين موضوع عقد المستأنف (الطاعن) وتم هذا التسجيل بتاريخ ١٩٦٥/٥/١٨ برقم ٢٥٦٨ ، وأنه بعد صدور الحكم فى الدعوى المذكورة لصالحها وصيرورته نهائيا ، قامت بالتاشير بهذا الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى ، ومن ثم فان تسجيل الحكم الصادر لصالحها ينسحب أثره إلى تسجيل صحيفة دعواها في ١٩٦٥/٥/١٨ وهو تاريخ سابق على تسجيل المستأنف للحكم الصادر لصالحه » .دون أن يعرض لدفاع الطاعن والمستند المقدم منه على ما تقدم ، ويعنى بالرد عليه مع أنه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأى فى الدعوى ، فانه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور فى التسبيب مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن رقم ٣١٧ لسنة ٤٧ القضائية

(٢٤)

جلسة ٢٠ نوفمبر ١٩٨٠

(١) نقض ، أثر نقض الحكم ، . حكم إستئناف .
(٢) تزوير . حكم إستئناف .
(٣) نقض ، سبب جديد ، .

١ – إذ كان يترتب على نقض الحكم المطعون فيه نقضا كليا زوال ذلك الحكم وعودة الخصومة والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض ، فيعود لمحكمة الاستئناف سلطانها على الحكم الابتدائى الذى يظل قائما بالرغم من نقض الحكم الاستئنافى القاضى بتأييده ، لما كان ذلك ، فان قضاء محكمة النقض بنقض الحكم الاستئنافى الصادر بجلسة ... .لايمس الحكم الابتدائى الذى يظل قائما ، ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه الصادر بجلسة ... ...إن هو أحال ، ه إليه فى أسبابه ، ولا على الحكم المطعون فيه الصادر بجلسة ... ...إن هو أحال إلى الحكم الأول ويكون النعى على كلا الحكمين بالبطلان على غير أساس .

٢ – مفاد نص المادة ٥٧ من قانون الاثبات أن النزول عن التمسك بالمحرر المطعون فيه و ما يترتب عليه من إنهاء الاجراءات ينبغى أن يتم قبل أن تنتهى هذه الاجراءات بصدور الحكم الفاصل فى الادعاء بالتزوير ، أما بعد صدور هذا الحكم فلا وجه لانهاء إجراءات قد انتهت بالفعل . فمتى كان الثابت من الأوراق أن الطاعنه لم تنزل عن التمسك بالمحرر المطعون فيه إلا أمام محكمة الاستئناف وبعد صدور الحكم الابتدائى بالرد والبطلان فليس لها أن تنعى على محكمة الاستئناف عدم قضائها بانتهاء إجراءات الادعاء بالتزوير .

٣ – إذ كان ما تثيره الطاعنة بشأن توافر مبدأ ثبوت بالكتابة استنادا الى قيام مورث المطعون عليهما الأولى والثانية بتحرير صلب العقد يعتبر سببا جديدا يخالطه واقع يسبق للطاعنة التحدى به أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم لا يجوز إبداؤه لأول مره أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكليه .

وحيث إن الواقع – على ما يبين من الحكم

المطعون فيه وسائر اوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعنة أقامت ضد مورث المطعون عليهما الأول والثانية الدعوى رقم ٣٤ سنه ١٩٦٥ كلى الزقازيق طالبة الحكم بصحة عقد البيع المؤرخ ١٩٦٤/٧/١ والمتضمن بيعه لها العقار المبين بصحيفة الدعوى . إدعى البائع تزوير العقد وفى ١٩٦٥/١٢/٢٨ قضت محكمة أول درجة بندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى بمضاهاة التوقيع المنسوب إليه على توقيعه على ورقة استكتابه . تدخلت المطعون عليها الثالثة فى الدعوى منضمة إلى المدعى عليه فى طلب رفضها . وبعد أن قدم أبحاث التزييف والتزوير تقريره قضت المحكمة فى ١٩٦٧/٣/٢٨ برد وبطلان عقد البيع وبرفض الدعوى . إستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٩ لسنه ١٠ ق الزقازيق وبتاريخ ١٩٦٨/٥/٦ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بالنقض ، وقيد طعنها برقم ٣٤٣ لسنة ٣٨ ق . وفى ١٩٧٤/١/١٤ قضت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت الدعوى الي محكمة استئناف المنصورة مؤسسة قضاءها على أنه لا يجوز الحكم بتزوير الورقة وفى الموضوع معا . وبعد تعجيل الاستئناف قضت المحكمة فى ٦٧/٣/٥ فى الادعاء بالتزوير بتأييد الحكم المستأنف وحددت جلسة لنظر الموضوع ، وفى ١٩٧٧/٥/٤ قضت بتأييد الحكم المستأنف فيما اشتمل عليه منطوقه من قضاء برفض الدعوى ، طعنت الطاعنة فى كلا الحكمين بطريق النقض ،وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاث أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكمين المطعون فيهما البطلان وفى بيان ذلك تقول إن الحكم الأول الصادر فى ١٩٧٧/٣/٥ فى الادعاء بالتزوير قضى بتأييد الحكم الابتدائى وأحال إليه فى أسبابه دون أن ينشىء أسباب جديدة فى حين أن ذلك الحكم قد زال بقضاء محكمة النقض فى ١٩٧٤/١/١٤ بنقض الحكم الاستئنافى الذى صدر بتأييده نقضا كليا وبذلك يكون الحكم قد أحال على حكم ابتدائى لا وجود له بما يبطله ، كما أن الحكم الصادر فى ١٩٧٧/٥/٤ قد أحال فى أسبابه على الحكم الأول وبذلك يكون قد أحال على حكم باطل فيلحقه البطلان بالتبعية .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان يترتب على نقض الحكم المطعون فيه نقضا كليا زوال ذلك الحكم وعودة الخصومة والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل أصدار الحكم المنقوض ، فيعود لمحكمة الاستئناف سلطاتها المطلق على الحكم الابتدائى الذى يظل قائما بالرغم من نقض الحكم الاستئنافى القاضى بتأييده . لما كان ذلك ، فان قضاء محكمة النقض بنقض الحكم الاستئنافى الصادر بجلسة ١٩٦٨/٥/٦ لا يمس الحكم الابتدائى الذى يظل قائما ، ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه الصادر بجلسة ١٩٧٧/٣/٥ إن هو أحال إليه فى أسبابه ، ولا على الحكم المطعون فيه الصادر بجلسة ٧٧/٥/٤ إن هو أحال إلى الحكم الأول ، ويكون النعى على كلا الحكمين بالبطلان على غير أساس .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الصادر بجلسة ١٩٧٧/٣/٥ مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول إنه قضى برفض طلبها إنهاء إجراءات الطعن بالتزوير وأسس قضاءه على أنه طلب احتياطى فى حين أن المحكمة وقد قضت برفض الطلب الأصلى وهو الحكم بتزوير الورقه المطعون فيها فقد كان عليها أن تعرض لهذا الطلب الاحتياطى دون أن يكون لها خيار فى قبول إنهاء الادعاء بالتزوير أو عدم قبوله ، إذ هى ملزمة بأن تقضى بإنهائه عملا بحكم المادة ٥٧ من قانون الاثبات للنزول عن التمسك بالمحور المدعى بتزويره واذ لم يفعل فانها تكون قد خالفت القانون

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن المشرع إذ نص فى المادة ٥٧ من قانون الاثبات على أن للمدعى عليه بالتزوير انهاء إجراءات الادعاء فى أية حاله كانت عليها بنزوله عن التمسك بالمحرر المطعون فيه فان مفاد هذا النص أن النزول عن

التمسك بالمحرر المطعون فيه وما يترتب عليه من انهاء الأجراءات ينبغى أن يتم قبل أن تنتهى هذه الاجراءات بصدور الحكم الفاصل فى الادعاء بالتزوير ، أما بعد صدور هذا الحكم فلا وجه لإنهاء إجراءات قد انتهت بالفعل فمتى كان الثابت من الاوراق أن الطاعنة لم تتنزل عن التمسك بالمحرر المطعون فيه إلا أمام محكمة الاستئناف وبعد صدور الحكم الابتدائى بالرد والبطلان فليس لها أن تنعى على محكمة الاستئناف عدم قضائها بانهاء إجراءات الادعاء بالتزوير ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد تناول هذا الطلب وخلص إلى رفضه فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الصادر بجلسة ١٩٧٧/٥/٦ مخالفة الثابت فى الأوراق والاخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك تقول أنه قضى برفض طلبها أثبات عقد البيع بالبينه لوجود مبدأ ثبوت بالكتابة مستمد من تحرير مورث المطعون عليهما الأول والثانية لصلب العقد وأقام الحكم قضاءه وعلى أن ذلك يتعارض مع سبق القضاء برد وبطلان العقد فى حين أن أركان مبدأ الثبوت بالكتابة متوفرة بما يجعل قضاء الحكم المطعون فيه برفض هذا الطلب مخالفا للثابت فى الأوراق ومنطويا على إخلال بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعنة طلبت فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف بعد حجز الدعوى للحكم فيها إثبات حصول البيع بالبينه وأسست طلبها على أن قسم أبحاث التزيف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى أورد فى تقريره وجود تشابه فى بعض الحروف عند إجراء المضاهاة على التوقيع يكون فى تقديرها مبدأ ثبوت بالكتابة ، ورفضت محكمة الاستئناف هذا الطلب وأقامت قضاءها برفضه على مختلف أركان مبدأ الثبوت بالكتابة لسبق القضاء برد وبطلان الورقة التى تؤسس الطاعنة طلبها عليها ، لما كان ذلك فان ماتثيره الطاعنة بشأن توافر مبدأ ثبوت الكتابة إستنادا إلى قيام مورث المطعون عليهما الأولى والثانية بتحرير صلب العقد يعتبر سببا جديدا يخالطه واقع يسبق للطاعنة التحدى به أمام محكمة الموضوع ومن ثم لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

الطعن رقم ٨٨٦ السنة ٤٧ القضائية

(٢٥)

جلسة ٢٣ نوفمبر ١٩٨٠

(١) عمل « بدل الانتقال » . قانون . تفسيره . شركات
(٢) عمل « بدل الانتقال » .
(٣) نقض « السبب غير المنتج » .

١ – نصت المادة ٥٠ من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على أن « يصدر قرار من المجلس التنفيذى بالقواعد الخاصة بمصاريف الانتقال وبدل السفر بالنسبة للعاملين بالشركات » وقد جاء تعبيره « مصاريف الانتقال » الوارد بها مطلقا ينصرف مدلوله الى الانتقال الفعلية وبدل الانتقال الثابت على السواء ، يؤيد ذلك أن المشرع استعمل ذلك التعبير أيضا فى الباب الثانى من القرار الجمهورى رقم ٤١ لسنه ١٩٥٨ الخاص بلائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال للعاملين بالدولة والباب الثالث من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٧٥٩ لسنة ١٩٦٧ بشأن لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال للعاملين بالقطاع العام – بما يكشف عن مراده من أنه رمى به إلى تطبيق حكم المادة ٥٠ المشار إليها على نفقات الانتقال الفعلية وبدل الانتقال الثابت على السواء .

٢ – لما كانت المادة ٥٠ من اللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ قد ناطت بالمجلس التنفيذى وضع القواعد الخاصة بمصاريف الانتقال بالنسبة إلى العاملين بالشركات ، وقد صدر اعمالا لحكمها قرار رئيس الوزراء رقم ١٦٤١ لسنة ١٩٦٤ يقضى فى مادته الأولى بسريان أحكام لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال الصادرة بالقرار الجمهورى رقم

٤١ لسنة ١٩٥٨ على العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة ، وكانت المادة ٣٥ من هذه اللائحة قد اشترطت لتقرير بدل الانتقال أن يصدر به قرار من وزير الماليه والاقتصاد فان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر قرار لجنة شئون الأفراد توصية يلزم لتقريرها والعمل بها صدور قرار وزارى لا يكون قد خالف القانون .

٣ - لما كان الحكم المطعون فيه قد أسند قضاءه برفض دعوى الطاعن إلى أساس صحيح قانونا ، وكان من المقرر أنه لا أساس لطلب المساواة فيما يناهض حكم القانون فإن النعى بهذا السبب يكون غير منتج .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعة الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٥٨٢ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى القاهرة طالبا الحكم بالزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدى إليه مبلغ ١٢٠ ج قيمة بدل الانتقال المستحق له عن المدة من شهر نوفمبر سنة ١٩٦٦ حتى تاريخ رفع الدعوى ومبلغ عشر جنيهات بدل إنتقال شهرى اعتبارا من ١٩٦٩/٤/١ ، وقال بيانا لها انه يعمل بوظيفة محام لدى الشركة المطعون ضدها وقد صدر قرار من لجنة شئون العاملين بها فى ١٩٦٣/٩/٩ بتقرير بدل انتقال ثابت بواقع عشر جنيهات شهريا للوظيفة التى يشغلها وصرف هذا البدل لجميع أقرانه إلا أن المطعون ضدها لم تصرفه إليه فأقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . قضت المحكمة ١٩٧٠/٤/١٨ بندب مكتب الخبراء لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن أودع الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧١/٣/١٧ بالزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدى إلى الطاعن مبلغ ٢١٣ ج و ٣٣٣م استأنف المطعون ضدها هذا الحكم أمام محكمة أستئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٣١٧٣ لسنه ٨٨ قضائية ، وفى ١٩٧٤/٢/٢٧ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، وعرض على غرفة المشورة وتحدد لنظره جلسة ١٩٨٠/١٠/١٢ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم انتهى إلى رفض دعواه استنادا إلى نص المادة ٥٠ من القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ حال أن حكمها لا ينطبق على واقعة الدعوى الخاصة بطلب بدل انتقال ثابت وهو بهذه المثابه يعتبر جزءا من الأجر وأنه لاعلاقة لذلك بمصاريف الانتقال الفعلية التى ينفقها العامل بسبب عمله التى يعينها النص المشار إليه مما يكون معه الحكم قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك لأنه لما كانت المادة ٥٠ من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنه ١٩٦٢ نصت على أن « يصدر قرار من المجلس التنفيذى بالقواعد الخاصة بمصاريف الانتقال وبدل السفر بالنسبة إلى العاملين بالشركات » وقد جاء تعبير مصاريف الانتقال الوارد بها مطلقا ينصرف مدلوله إلى نفقات الانتقال الفعلية وبدل الانتقال الثابت على السواء ، يؤيد ذلك ان المشرع استعمل ذلك التعبير أيضا فى الباب الثانى من القرار الجمهورى رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨ الخاص بلائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال للعاملين بالدولة والباب الثالث من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٧٥٩ لسنة ١٩٦٧ بشأن لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال للعاملين بالقطاع العام - بما يكشف عن مراده من أنه رمى به إلى تطبيق حكم المادة ٥٠ المشار إليها على نفقات الانتقال الفعلية وبدل الانتقال الثابت

على السواء فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس :

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم اعتبر قرار لجنة شئون الأفراد باعتماد لائحة بدل الانتقال توصية يلزم لتقريرها والعمل بها صدور قرار وزارى ، واذ كانت المادة ٤ من القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنه ١٩٦٢ جعلت قرارات هذه اللجنة نافذة بموافقة رئيس مجلس إدارة الشركة عليها صراحة أو ضمنا دون النص على شرط آخر فان الحكم إذ استلزم صدور قرار وزارى فى هذا الشأن يكون قد خالف القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك لأنه لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن قرار لجنة شئون الأفراد لدى الشركة المطعون ضدها واعتماد لائحة بدل الانتقال والذى يستند إليه الطاعن فى دعواه صدر فى ١٩٦٣/٩/٩ فى ظل العمل بأحكام لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، وكانت المادة ٥٠ من هذه اللائحة قد ناطت بالمجلس التنفيذى وضع القواعد الخاصة بمصاريف الانتقال بالنسبة إلى العاملين بالشركات ، وقد صدر اعمالا لحكمها قرار رئيس الوزراء رقم ١٦٤١ لسنه ١٩٦٤ يقضى فى مادته الأولى بسريان أحكام اللائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٤١ لسنه ١٩٥٨ على العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة وكانت المادة ٣٥ من هذه اللائحة قد اشترطت لتقدير بدل الانتقال أن يصدر به قرار من وزير المالية والاقتصاد . فان الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بقرار لجنة شئون الأفراد واعتبره توصية يلزم لتقريرها والعمل بها صدور قرار وزارى لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيانه قول ان الحكم أغفل الرد على دفاع الطاعن بشان تيته المساواة بزملائه رغم توافر عناصر هذه المساواة على ما أوردة تقرير الخبير مما يعيبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك لأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أسند قضاءه برفض دعوى الطاعن إلى أساس صحيح قانونا ، وكان من المقرر أنه أساس لطلب المساواة فيما يناهض حكم القانون ، فان النعى بهذا السبب يكون غير منتج .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٤٤ القضائية

(٢٦)

جلسة ٢٣ نوفمبر ١٩٨٠

دعـوى ، الطلبـات فـى الدعـوى ، . استئناف . نقض . ،المصلحة فى الطعن . السبب غير المنتج ، . عمل ، الدعوى العمالية ، .

اذكان الطلبان الأصلى والاحتياطى اللذان ضمنهما الطاعن دعواه يجمعهما أساس واحد هو أن المطعون ضدها أخطأت فى تسكين الطاعن على الفئة المالية التاسعة ، وكان الحكم رقم ٦٥ لسنه ٦ ق استئناف المنصورة الصادر فى ١٩٧٥/١/٩ حين قضى بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى أسس قضاءه على أن تسكين الطاعن على الفئة المالية التاسعة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ قد تم صحيحا وفق أحكام لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وأنه لا يحق له التسكين على الفئة المالية الثامنة لعدم توافر شروط شغلها فيه بما ينفى الخطأ عن المطعون ضدها . لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم المطعون فيه لعدم إعادة الطلب الاحتياطى إلى الدرجة الاولى للفصل فيه لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة لا يعتد بها ، إذ لو صح واقتضى نقض الحكم طرح الطلب الاحتياطى على

المحكمة الابتدائيه مآله حتما كالطلب الأصلي هو الرفض مما يكون معه هذا النعي غير منتج .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٦٢٣ سنة ١٩٧٢ مدنى كلى دمياط على المطعون ضدها شركة النصر للغزل والنسيج الرفيع بطلب الحكم بأحقيته فى التسكن على الفئة المالية الثامنة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ والفئة المالية السابعة اعتبارا من ١٩٦٨/١/١ والفئة المالية السادسة اعتبارا من ١٩٧٢/١/١ مع إلزام المطعون ضدها بأن تؤدى له مبلغ ٥٦٤ ج وبتاريخ ١٩٧٢/١٢/١٤ طلب احتياطيا إلزام المطعون ضدها بأن تؤدى مبلغ ١٠٠ ج كتعويض عما أصابه من اضرار نتيجة خطئها فى تسكينه على الفئة المالية التاسعة . وبتاريخ ١٩٧٤/٢/٢٨ قضت المحكمة (أولا) رفض الدفاع بسقوط حق الطاعن فى المطالبة بفروق الأجر والعلاوات بمضى المده (ثانيا) بأحقية الطاعن فى التسكن على الفئة المالية الثامنة من ١٩٦٤/٧/١ مع ما يترتب على ذلك من آثار ، والزام المطعون ضدها بأن تؤدى له فرق الأجر وقدره ٦٩٦ج وما يستجد حتى تاريخ الحكم . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٦٥ سنة ٦ ق (مأمورية دمياط) . وفي ١٩٧٥/١/٩ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . وبتاريخ ١٩٧٥/١/٢٣ أعلن الطاعن المطعون ضدها بصحيفة طلب فيها إحالة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى طلبه الاحتياطى الذى لم تفصل فيه عندما قضت بأحقيته لطلبه الأصلى عملا بالمادة ٢٣٤ من قانون المرافعات ، وأغفلت محكمة الدرجة الثانية الفصل فيه حين قضت بالغاء الحكم المستأنف . وبتاريخ ١٩٧٥/٤/٩ قضت المحكمة برفض الطلب . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن . وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٨٠/١٠/٤ ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بسبب طعنه على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول انه طلب أمام المحكمة الابتدائية الحكم أصليا بأحقيته فى التسكين على الفئة المالية الثامنة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ والفئة المالية السابعة اعتبارا من ١٩٦٨/١/١ والفئة المالية السادسة اعتبارا من ١٩٧٢/١/١ وإلزم المطعون ضدها بأن تؤدى له مبلغ ٥٦٤ج ، واحتياطيا إلزامها بأن تؤدى له مبلغ ١٠٠٠ ج كتعويض عما أصابه من ضرر وقضى له الحكم الابتدائى بطلبه الأصلى ، وإذا استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم قضت محكة الاستئناف بالغائه وظل الطلب الاحتياطى قائما دون أن تفصل فيه مع أنه كان يجب عليها إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية لتفصل فى هذا الطلب اتباعا لنص المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الطلبان الأصلى والاحتياطى اللذان ضمهما الطاعن دعواه يجمعهما أساس واحد هو أن المطعون ضدها أخطأت فى تسكين الطاعن على الفئة المالية التاسعة ، وكان الحكم رقم ٦٥ سنة ٦ ق استئناف المنصورة الصادر فى ١٩٧٥/١٠/٩ حين قضى بالغا الحكم المستأنف ورفض الدعوى أسس قضاءه على أن تسكين الطاعن على الفئة المالية التاسعة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ قد تم صحيحا وفق أحكام لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ وأنه لا يحق له التسكين على الفئة المالية الثامنه لعدم توافر شروط شغلها فيه بما ينفى الخطأ عن المطعون ضدها . لما كان ذلك . فان النعى على الحكم المطعون فيه لعدم إعادة الطلب الاحتياطى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فيه لا

بحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة لايعتد بها ، إذ لو صح واقتضى نقض الحكم طرح الطلب الاحتياطى على المحكمة الابتدائية لكان مآله حتما كالطلب الأصلى هو الرفض ، مما يكون معه هذا النعى غير منتج .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٩٩٨ السنة ٤٥ القضائية

(٢٧)

جلسة ٢٤ نوفمبر ١٩٨٠

مسئولية . نقل بحرى .

النص في المادة ٣٠ من قانون التجارة البحرى على مسئولية مالك السفينة مدنيا عن أعمال ربانها وإلزامه بوفاء ما التزم به فيما يختص بالسفينة وتسيرها ، وإن كان لا يواجه إلا حالة المالك المجهز ، إلا أنه إذا قام المالك بتأجير السفينة إلى الغير بمشارطة ايجار موقوتهTime Charfer مع ما يترتب على هذا التأجير من انتقال الإدارة التجارية للسفينة إلى للمستأجر وتبعية ربانها له فى هذه الإدارة فان مسئوليه المالك مع ذلك لا تنتفى إلا إذا كان المتعاقد مع الربان يعلم بهذا التأجير أو كان عليه أن يعلم به ، أو إذا كان قد منح ائتمانه إلى المستأجر شخصيا رغم جهله بصفته كمستأجر[١] .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرفعة وبعد المداوله .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الشركة الطاعنة -توكيل دمنهور للملاحة - اقامت الدعوى رقم ٢٢ لسنه ١٩٦٦ تجارى كلى السويس على توكيل اسوان للملاحة (المطعون ضده) بصفته وكيلا عن ملاك السفينه ، ساوبث ستار ، (دوناجيز سابقا) طالبه إلزامه بدفع مبلغ ٥٨٢ ج و ٨٠٦ م وفوائده القانونية وقالت بيانا لدعواها أن توكيل دمنهور للملاحة التابع لها كان وكيلا ملاحيا عن السفينة المشار إليها فى رحلتها المؤرخة ١٩٦٦/٣/٦ وقد انفق عليها مبلغ ٣٧٨٠ ج و ٦٦٨م لم يستوف منه مبلغ ٥٨٢ ج و٨٠٦ م وهو ما رفعت به الدعوى . نفى المطعون ضده مسئوليته بصفته وكيلا للملاك - عن المبلغ المطالب به تأسيسا على أن السفينة كانت مؤجرة فى ذلك التاريخ لاتحاد الملاحة الشرقى الأمريكى بمشارطة إيجار موقوتة والتى من بين شروطها أن يتحمل المستأجر النفقات المعتادة للسفينة. وبتاريخ ١٩٧١/١/١٦ حكمت محكمة السويس الابتدائية برفض الدعوى . إستأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧ سنه ١ ق تجارى ، وبتاريخ ١٩٧٧/١٢/٤ حكمت محكمة استئناف الاسماعلية بتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك تقول إن الحكم إذ قضى برفض دعوى الطاعنة تأسيسا على انتفاء مسئولية مالك السفينة عن التزامات الربان فى حالة تأجيرها لمشارطة موقوته إذ كان الغير يعلم بواقعة التأجير أو كان فى مقدوره أن يعلم بها يكون قد خالف المادة ٣٠ من قانون التجارة البحرى التى جاء نصها صريحا وعاما فى مسئولية مالك السفينة عن العقود التى يبرمها الربان فيما يختص بالسفينة وتسييرها دون تفرقة بين ما إذا كان هو المستغل لها أو كان قد أجرها للغير .

وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن النص المادة ٣٠ من قانون التجارة البحرى على مسئولية

مالك السفينة مدنيا عن إعمال ربانها والزامه بوفاء ماالتزم به فيما يختص بالسفينة وتسييرها ، وإن كان لا يواجه الاحالة المالك المجهز ألا أنه إذ قام المالك بتأجير السفينة إلى الغير بمشارطة إيجار موقوته Terme Charter مع مايترتب على هذا التاجير من انتقال الادارة التجارية للسفينة الى المستأجر وتبعية ربانها له فى هذه الادارة فإن مسئولية المالك مع ذلك لا تنتفى الا اذا كان قد منح ائتمانه الى المستأجر شخصيا رغم جهله بصفته كمستأجر ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على ثبوت علمها بواقعة تأجير السفينة للغير بمشارطة إيجار زمنية استنادا إلى انها أى الطاعنة باعتبارها من المشتغلين بالملاحة البحرية لابد وأن تكون قد اطلعت على أوراق السفينة ومن بينها مشارطة الايجار بالإضافة إلى ماثبت من مستندات الدعوى أن مستأجر السفينة – وليس مالكها – هو الذى سدد للطاعنة نفقات السفينة التى رفعت الدعوى للمطالبة بما تستوفه منها ، وكان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه وفى حدود سلطته المحكمة التقديرية – يقوم على استخلاص سائغ له أصله الثابت بالأوراق وكاف لحمل قضاءه بتوافر ركن العلم بواقعة التاجير فان الحكم اذ قضى برفض دعوى الطاعنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله على غير أساس مما يتعين معه رفض الطعن .

الطعن رقم ١٦٤ السنة ٤٨ القضائية

(٢٨)

جلسة ٢٥ نوفمبر ١٩٨٠

(١) تزوير . محكمة الموضوع . حكم « تسبيب الحكم » .

(٢) تزوير « التوقيع على بياض » إثبات « البينه » .

(٣) نقض « أسباب الطعن » . حكم « تسبيب الحكم » .

١ – يجوز للمحكمة وفقا لنص المادة ٥٨ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنه ١٩٦٨ أن تحكم من تلقاء نفسها برد اية ورقة وبطلانها وإن لم يدع أمامها بالتزوير بالاجراءات المرسومة فى القانون إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ، وحسبه أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك ، وقد جاء هذا النص عاما لا يقيد المحكمة بدليل معين على التزوير ولا بشخص معين يقدم دليله .

٢ – الأصل فى الأوراق الموقعة على بياض أن تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة إلا إذا كان من استولى على الورقه قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأية طريقة أخرى خلاف التسليم لاختيارى فإنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يخرج عن هذا الاصل ، ويعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق .

٣ – إذ كان لمحكمة الموضوع أن تستدل على وقوع التزوير بما تستخلصه من القرائن فى الدعوى ، وتقدير قوة القرائن فى الإثبات هو مما تستقل به متى قام قضاؤها على أسباب مقبوله ، ولا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفاية كل منها فى ذاتها للإثبات . لما كان ما تقدم ، وكانت محكمة الموضوع قد اعتمدت فى تكوين عقيدتها بتزوير المخالصة السالفة الذكر على قرائن مجتمعة تؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى انتهى اليها الحكم وتكفى لحمل قضائه فلا يجوز للطاعن مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها للإثبات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليهم استصدروا أمر أداء رقم ٦٨١

سنه ١٩٦٧ بندر الزقازيق بالزام الطاعن بأن يؤدى لهم مبلغ ٧٠٥ ج و ٩١٩م والمصروفات وصحة إجراءات الحجز التحفظي الموقع بتاريخ ١٩٦٧/٧/٢٥ ، تأسيسا على أن المبلغ المذكور هو أجرة أرض زراعية استأجرها الطاعن من مورثهم ، تظلم الطاعن من هذا الأمر بالتظلم رقم ٨١٥ سنة ١٩٦٧ مدنى بندر الزقازيق طالبا إلغاءه وإلغاء الحجز بمقولة أنه سدد الأجرة عدا مبلغ ٢٧ ج بمقتضى مخالصة مؤرخة ١٩٦٦/٩/١٠ صادرة من مورث المطعون عليهم ، إدعى المطعون عليهم بتزوير المخالصة المذكورة وبتاريخ ١٧ / ٢ / ١٩٦٨ ندبت المحكمة قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعي لبيان حالة المخالصة وما إذ كانت مزورة ، وبعد أن قدم تقريره بعد ان أعادت المحكمة المأمورية إليه بتاريخ ٢٨ / ١٢ / ١٩٧٠ حكمت المحكمة بتاريخ ١٦ /١٢ / ١٩٧٢ بإحالة الدعوى إلى محكمة الزقازيق الابتدائية للاختصاص وقيدت الدعوى برقم ٢٣٩ سنة ١٩٧٣ مدنى الزقازيق الابتدائية ، وبتاريخ ٣٠ /١١ / ١٩٧٤ حكمت المحكمة برد وبطلان المخالصة السالفة الذكر ثم قضت بتاريخ ١٩٧٥/٢/٢٤ برفض التظلم وتأييد أمر الأداء ، إستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة (مامورية الزقازيق بالاستئناف رقم ٢٢٨ سنه ١٨ ق مدنى ، وبتاريخ ١٩٧٥/١٢/٢٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم برد وبطلان المخالصة ثم قضت بتاريخ ١٩٧٦/٢/٢٣ بتعديل أمر الاداء المتظلم منه إلى إلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليهم مبلغ ٤٧٨ج و ٩١٩ م وبصحة إجراءات الحجز التحفظي بالنسبة لما قضى به . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاث أسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون بمخالفة قواعد الإثبات ، وفى بيان ذلك يقول إن التوقيع على بياض صحيح إلا إذا أثير ادعاء بأن حامل الورقة خان الأمانة وملأ فراغها بغير ما اتفق عليه مع الموقع وفى هذا الحالة يقع عبء الاثبات على عاتق موقع الورقة أو خلفه فلا يجوز الإثبات بغير الكتابة ، أما إذا تم الحصول على التوقيع على بياض من غير علم صاحبة غشا أو خلسة فيجوز إثبات الغش أو الاختلاس بكافة طرق الاثبات القانونية ، وإذا ادعى المطعون عليهم أن الطاعن حصل على الورقة التى عليها توقيع مورثهم بالغش والاحتيال والاختلاس من الجمعية الزراعية وعجزوا عن إثبات ذلك فلم يشهدوا أحدا ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذ لم يرفض الادعاء بالتزوير يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه يجوزللمحكمة وفقا لنص المادة ٥٨ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن تحكم من تلقا نفسها برد أية ورقة وبطلانها وإن لم يدع أمامها بالتزوير بالاجراءات المرسومة فى القانون إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة وحسبها أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك ، وقد جاء هذا النص عاما لا يقيد المحكمة بدليل معين على التزوير ولا بشخص معين يقدم دليله . لما كان ذلك وكان الثابت من حكم محكمة أول درجة الذى أيده الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع قد استعملت الرخصة المخولة لها فى المادة المذكورة وانتهت إلى القضاء برد وبطلان المخالصة السالفة الذكر لما ظهر لها من حالتها ومن ظروف الدعوى أنها مزورة ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة قواعد الاثبات يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه شابه التناقض والفساد فى الاستدلال ذلك أن محكمة أول درجة أقامت قضاءها برد وبطلان المخالصة عملا بالمادة ٥٨ من قانون الاثبات سالفة البيان وقد أيد الحكم المطعون فيه هذا القضاء لاسباب واضاف إليها أن المحكمة اقتنعت باختلاس الورقة المذكورة وأنها موقعة أصلا على بياض حسبما هو ثابت من تقرير الخبير ومن قرائن

ساقها ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قد أقام قضاءه بتزوير المخالصة على أساسين متناقضين (أولهما) القرائن التى ساقها على أن الورقة وقعت على بياض ثم اختلست . (وثانيهما) ما أورده حكم محكمة أول درجة ومن حق المحكمة فى القضاء برد وبطلان الورقة لما ظهر لها من حالتها أنها مزورة مما يعيب الحكم المطعون فيه بالتناقض والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن الأصل فى الأوراق الموقعة على بياض أن تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة إلا إذا كان استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتياليه أو اية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختيارى ، فإنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يخرج عن هذا الأصل ، ويعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق . لما كان ذلك ، وكان حكم محكمة أول درجة قد استخلص من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير أن الورقة الآنفة الذكر كانت موقعة على بياض من مورث المطعون عليهم وانتهى إلى القضاء برد وبطلان الورقة لما ظهر للمحكمة من حالتها ومن ظروف الدعوى أنها مزورة وذلك استعمالا للرخصة المخولة لها بالمادة ٥٨ من قانون الاثبات واذ أيد الحكم المطعون فيه هذا القضاء لأسبابه وأضاف اليها أن المحكمة اقتنعت باختلاس الورقة المذكورة الموقعة على بياض للقرائن التى ساقها ، فانه بهذه الاضافة - لايكون قد خالف ما خلص اليه حكم محكمة أول درجة بل استكمل أسباب القضاء برد وبطلان المخالصة . مما يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إنه استدل على ثبوت اختلاس الورقة السالفة الذكر دون علم مورث المطعون عليهم بثلاث قرائن لا تؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم فالقرينة الأولى أن الطاعن لم يبين السبب الذى من اجله تسلم الورقة أما الثانية فهى أن الطاعن لم يبين كيف استعملت الورقة فى التخالص والتخالص عادة لا تؤخذ بسببه ورقة ممضاه على بياض لأنها إنما تؤخذ لأمر مستقل ، والقرينة الثالثة أن الطريقة التى كتبت بها المخالصة حسبما اتضح من تقرير الخبير بها تقارب وتباعد بين ألفاظها وصغر بعض حروفها وكبر البعض الآخر واذ كانت القرينة الأولى تؤدى إلى قلب عبء الاثبات لأن الطاعن قدم الورقة على أساس أنه تسلمها من مورث المطعون عليهم دليلا على التخالص تعنيهم إثبات اختلاسها ، أما القرينتان الثانية والثالثة فتفترضان أن الطاعن كان يعلم عند استلامه الورقة أنها موقعة على بياض وأنه شارك فى تحريرها وهو افتراض يقوم على التسليم بصحة واقعة محل نزاع وهذه القرائن لا تؤدى إلى ما استخلصه الحكم منها واذ أثبت عدم صحة إحداها ينهار الأساس برمته الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه مما يعيبه بالفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أخذ بما استخلصه حكم محكمة أول درجة من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير من أن توقيع مورث المطعون عليهم على المخالصة كان على بياض وتوقـع به عليها قبل تحرير عبارات صلبها ، وأحال إلى أسبابه فى هذا الخصوص ، وأضاف فى بيان كيفية خروج الورقة الموقعة على بياض من يد مورث المطعون عليهم قبل تحرير عبارات صلبها ، أن المحكمة قد اقتنعت باختلاس الورقة وهى موقعة أصلا على بياض كما هو ثابت من تقرير الخبير من كون هذه الورقة وصلت إلى يد المستأنف - الطاعن - دون أن يبين السبب الذى من أجله تسلمها بالاضافة إلى أنها استعملت فى التخلص والتخالص عادة لا تؤخذ بسببه ورقة ممضاه على بياض وان تم فعلا فان الأولى أن تكتب به المخالصة مباشرة فالورقة التى تؤخذ موقعة على بياض انما تؤخذ لامر مستقل فضلا عن الطريقة التى كتبت بها المخالصة كل هذه القرائن مجتمعة تكون يقين المحكمة بأن الورقة مختلسة ، لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع أن تستدل على وقوع التزوير بما تستخلصه من القرائن فى الدعوى ، وتقدير قوة القرائن فى الاثبات هو مما تستقل به متى قام قضاؤها على أسباب مقبولة ، ولا يجوز مناقشة

كل قرينة على حده لأثبات عدم كفاية كل منها فى ذاتها للاثبات . لما كان ما تقدم ، وكانت محكمة الموضوع قد اعتمدت فى تكوين عقيدتها بتزوير المخالصة السالفة الذكر على قرائن مجتمعة تؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم وتكفى لحمل قضائه فلا يجوز للطاعن مناقشة كل قرينة على حده لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها للأثبات ، ومن ثم يكون هذا النعى على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٤٠٨ السنة ٤٦ القضائية

(٢٩)

جلسة ٢٥ نوفمبر ١٩٨٠

(١) أحوال شخصية . نقض ، ميعاد الطعن بالنقض ، . قانون ، إلغاء التشريع ، .

(٢) نقض ، الخصوم فى الطعن بالنقض ، .

(٣) وقف ، لجنة القسمة ، . اختصاصها ، .

(٤) وقف ، شرط الوقف ، . ، تفسيره ، .

١ - إذ كانت الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات الملغى الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنه ١٩٤٩ وهى من المواد التى أبقى عليها قانون المرافعات القائم تحدد ميعاد الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية بثمانية عشر يوما إلا أن هذه المادة وقد ألغيت بالقانون رقم ٥٧ لسنه ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الذى جعل ميعاد الطعن فى هذه المسائل ستين يوما ثم لدى إلغاء هذا القانون بقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنه ١٩٦٥ والعودة إلى القواعد المنظمة للطعن بالنقض التى كان معمولا بها قبل إنشاء دوائر فحص المطعون ومنها ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ السالفة الاشارة ، صدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ مستثنيا من هذه القواعد ميعاد الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية بأن نص على بقائه ستين يوما ، فإن تحديد ميعاد الطعن المقرر بالفقرة الأولى من المادة ٨٨١ المذكورة يكون قد نسخ ضمنا لتعارضه مع نص جديد ورد على ذات المحل مما يستحيل معه إعمالهما معا فيعتبر النص الجديد ناسخا للأول . لما كان ذلك ، وكان إلغاه القانون الأخير بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنه ١٩٧٢ ليس من شأنه - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يبعث من جديد ما نسخ من نص الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ كما لا يبعثه إبقاء المشرع عليها بمقتضى الماده الأولى من مواد إصدار قانون المرافعات القائم طالما ينص صراحة على العودة الى ما تم نسخة منها ، وكانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد خلت من أية قواعد تنظم طريق الطعن بالنقض ، فإنه يتعين الرجوع فى صدد تحديد ميعاد الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة فى هذه المنازعات إلى القواعد المقررة فى قانون المرافعات إعمالا لنص المادة الخامسة من قانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والجلسة التى توجب اتباع أحكام قانون المرافعات فى الأجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس المالية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الاخرى المكملة لها . واذ كان ميعاد الطعن بالنقض على ما تقضى به المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات ستين يوما وكان الطعن وان تقرر به فى اليوم التالى لانقضاء هذا الميعاد ، إلا أن اليوم الأخير منه إذا صادف عطلة رسمية فانه يكون قد تم فى الميعاد .

٢ - المناط فى توجيه الطعن إلى خصم معين أن تكون للطاعن مصلحة فى اختصامه بأن يكون لأى منهما طلبات قبل الآخر أمام محكمة الموضوع ونازع أى منهما الآخر فى طلباته . وإذ كان المطعون عليهم المذكورون قد اختصموا فى الدعوى

دون أن توجه إليهم طلبات من الطاعن ، وكان موقفهم من الخصومة سلبيا ، ولم تصدر عنهم منازعة أو يثبت لهم دفاع ولم يحكم لهم أو عليهم بشيء قبل الطاعن ، فان اختصامهم في الطعن يكون غير مقبول .

٣ - مفاد المادة الرابعة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ بقسمة الاعيان التى انتهى فيها الوقف يدل على أن لجان القسمة المنشأة بموجب هذا القانون لا تختص بالفصل فى أصل الاستحقاق أو مقداره عند المنازعة فيه ، ولا بالفصل فى المنازعة حول تحديد مصرف الوقف وما إذا كان أهليا أم خيريا باعتبارها منازعة فى أصل الاستحقاق ، وإنما تأمر إذا ما أثيرت لديها منازعة من ذلك إما برفض طلب القسمة وإما باجرائها حسبما تراه ظاهرا من الأوراق ، ويكون حكمها بالقسمة فى هذه الاحوال غير مؤثر على الحق المتنازع وغير مانع من رفع الدعوى به إلى المحكمة المختصة .

٤ - مناط التفريق بين الوقف على غير وجوه الخير والوقف على وجوه الخير هو - وعلى ما جرى بـه قضاء محكمة النقض - أن الاول لا يكون على سبيل البر والصلة كالوقف على الذرية والأقارب أو ذرية الغير إذا لم ينط فيه الاستحقاق بوصف يدخله فى الوقف على وجوه الخير - ولما كان الوقف - وعلى ما تفيده أسباب الحكم المطعون فيه ،قد جعل مصرف ريع الحصة المتنازع عليها على تعليم طبقتين من ذريته ثم جعل مصرفه عليهم بعد إتمام تعليمهم إلا من يفصل من وظيفته لأهماله أو سوء خلقه ، ولم ينط فيه الاستحقاق بوصف يدخله فى الوقف على وجوه الخير ، وإنما جعله مقصورا عليهم بينهم سواء القادر منهم على نفقات التعليم وغير القادر ، ثم جعل مصرفه مردودا إلى أصل الوقف بعد انقراض هاتين الطبقتين من ذريته ، فان وقفه وإن شرط البدء إتفاق ريعه على تعليم من حددهم من ذريته يكون على سبيل البر والصلة وليس على سبيل القربة والصدقة ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبره وقفا أهليا لم يخالف القانون أو يخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٦٦ لسنه ١٩٧٢ أحوال شخصية كلى طنطا ضد الطاعنين وباقى المطعون عليهم طالبا الحكم باستحقاقه لخمسة أثمان الثلث من الاطيان الزراعية المبينة بكتب وقف المرحوم ... ... والتى مساحتها ١٨ ف و ١٥ ط و ١٣ س وثبوت ملكيته لها وكف المنازعة فيها . وقال فى بيان ذلك أنه بموجب كتابى الوقف الصادرين من محكمة طنطا الابتدائية الشرعية ١٩٣١/٣/١١ ، ١٩٣٢/١/٢٥ وكتب أخرى لاحقة أنشأ والده المرحوم ... ...وقف الأطيان المذكورة وجعل ثلث ريعها مصروفا من بعده على تعليم أولاده .. .. (المطعون عليه الأول) و ... ...و ... ... ومن يرزق له من أبناء ومن بعدهم على أبناء يستقل به الواحد فى أى طبقة من الطبقتين المذكورتين إذا انفرد ويشترك فيه الاثنان فما فوقهما عند الاجتماع - وإذ توفى الواقف وكان المطعون عليه الأول وقت صدور القانون رقم ١٨٠ لسنه ١٩٥٢ بالغاء نظام الوقف على غير للخيرات طالبا بالكلية الحربية ويستحق أثمان الريع المخصص للصرف على التعليم ، فإنه يكون مستحقا لمساحة من الاطيان المذكورة والتى انتهى فيها الوقف تعادل حصته فى الريع . ولما كانت لجنه القسمة بوزارة الاوقاف قد اعتبرت حصة التعليم المشروطة بكتب الوقف حصة خيرية مع إعطائها لوزارة الاوقاف ، وهو ما يخرج عن اختصاصها ويخالف شروط الوقف ، فقد اقام الدعوى بطلباته السالفه المذكورة بتاريخ ١٩٧٤/٤/٣٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون عليه الاول هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢ سنه ٢٤ ق أحوال شخصية امام محكمة استئناف طنطا والتى قضت بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١٢

بالغاء الحكم المستأنف وبانهاء الوقف المنصوص عليه بأشهاد التغيير الصادر من محكمة طنطا الابتدائيةالشرعية بتاريخ ١٩٤٩/١٢/٢١ وجعله ملكا وباستحقاق المستأنف (المطعون عليه الاول) لأربعة قراريط من ثمانية قراريط شائعا فى ١٥ ف و١٨ ط و١٢ س الموضحة الحدود والمعالم بكتب المرحوم ... ... وثبوت ملكيته لها طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض . دفع المطعون عليه الاول بعدم قبول الطعن بعد الميعاد وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيه الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأول ونقض الحكم المطعون فيه . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها ألتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن المبدى من المطعون عليه الاول ان اجراءات الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية تخضع للقواعد المقررة بالكتاب الرابع من قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنه ١٩٤٩ ومنها ما تنص عليه المادة ٨٨١ من أن ميعاد من أن ميعاد الطعن بالنقض ثمانية عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم إذا كان حضوريا وقد تقرر بالطعن فيه بعد انقضاء هذه المدة فلا يقبل شكلا .

وحيث إن هذا الدفع غير سديد ، ذلك أنه وان كانت الفقرة الاولى من الماده ٨٨١ من قانون المرافعات الملغى الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وهى من المواد التى أبقى عليها قانون المرافعات القائم تحدد ميعاد الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية بثمانية عشر يوما إلا أن هذه المادة وقد الغيت بالقانون رقم ٥٧ لسنه ١٩٥٩ فى شان حالات وإجراءات الطعن امام محكمة النقض المدنى جعل ميعاد الطعن فى هذه المسائل ستين يوما ، ثم لدى إلغاء هذا القانون بقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنه ١٩٦٥ والعودة إلى القواعد المنظمة للطعن التى كان معمولا بها قبل إنشاء دوائر فحص الطعون وفيها ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ السالفة الاشارة ، صدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ مستثنيا من هذه القواعد ميعاد الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية بأن نص على بقائه ستين يوما ، فان تحديد ميعاد الطعن المقرر بالفقرة الاولى من المادة ٨٨١ المذكورة يكون قد نسخ ضمنا لتعارضه مع نص جديد ورد على ذات المحل مما يستحيل معه إعمالهما معا فيعتبر النص الجديد ناسخا للأول . لما كان ذلك ، وكان إلغاء القانون الأخير بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنه ١٩٧٢ ليس من شأنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يبعث من جديد ما نسخ من نص الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ كما لا يبعثه ابقاء المشرع عليها بمقتضى المادة الأولى من مواد إصدار قانون المرافعات القائم طالما لم ينص صراحة على العودة إلى ما تم نسخة منها ، وكانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية باعتبارها القانون الأساسى للاجراءات الواجبة الاتباع فى منازعات الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية قد خلت من أية قواعد تنظم طريق الطعن بالنقض ، فانه يتعين الرجوع فى صدد تحديد ميعاد الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة فى هذه المنازعات إلى القواعد المقررة فى قانون المرافعات اعمالا لنص المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والمالية التى توجب اتباع أحكام قانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها – وإذا كان ميعاد الطعن بالنقض على ما تقضى به المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات ستين يوما ، وكان الطعن وأن تقرر به في اليوم التالى لانقضاء هذا الميعاد إلا أن اليوم الأخير منه إذ صادف عطلة رسمية فانه يكون قد قدم فى الميعاد بما يكون معه الدفع على غير أساس .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى عن النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة إلى المطعون عليهم من الثانى إلـى الخامسة أنهم لم ينازعوا الطاعنين أمام محكمة

الموضوع ولم توجه منهم او إليهم أية طلبات فلا تقوم مصلحة للطاعنين فى اختصامهم أمام محكمة النقض ولا يقبل الطعن بالنسبة إليهم .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أنه لما كان المناط فى توجيه الطعن إلى خصم معين أن تكون للطاعن مصلحة فى اختصامة بان يكون لأى منهما طلبات قبل الآخر أمام محكمة الموضوع ونازع اى منهما الاخر فى طلباته . وإذ كان المطعون عليهم المذكورون قد اختصموا فى الدعوى دون ان توجه اليهم طلبات من الطاعن ، وكان موقفهم من الخصومة سلبيا ، ولم تصدر عنهم منازعة او يثبت لهم دفاع ولم يحكم لهم او عليهم بشىء قبل الطاعن ، فان اختصامهم فى الطعن يكون غير مقبول .

وحيث ان الطعن بالنسبه الى المطعون ضده الأول استوفى اوضاعة الشكلية .

وحيث ان الطعن بنى على سببين ينعى الطاعنان بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطاء فى تطبيقه ، وقالا فى بيان ذلك ان المشرع جعل للجان قسمة الاعيان التى انتهى فيه الوقف والتى صدر بانشائها القانون رقم ٥٥ لسنه ١٩٦٩ ولاية الفصل فى تقدير أنصبة المستحقين ولأحكامها ما لسائر الأحكام من الحجية التى تمنع من اعادة طرح النزاع الذى فصلت فية على المحاكم ، ويكون التظلم من أحكامها باستنفاد طرق الطعن المقررة بهذا القانون . واذ كان المشرع قد اجاز فى الفقرتين الثانية والرابعة من المادة الرابعة من هذا القانون لمن حددهم من ذوى الشأن رفع الدعوى بحقهم الى المحكمة ، فذلك قاصر على ما ورد بالنص ، ولايتعداه الى حالة الدعوى الراهنه التى فيها القسمة بحكم اللجنة الصادر فى ١٩٦٨/٥/٢٠ والذى قضى بفرز نصيب الخيرات مقابل الحصة المشروطة للتعليم وخص وزارة الاوقاف به ، وكانت المنازعة فيها تدور حول استحقاق طالبى القسمة انفسهم لهذا النصيب من ثم يكون لحكمها قوه الامر المقضى التى تحول دون اعادة طرح هذا النزاع ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن النعي مردود ، ذلك أن النعى فى المادة الرابعة من القانون رقم لسنة ١٩٦٠ بقسمة الأعيان التى انتهى فيها الوقف على أن تختص اللجنة بفحص الطلبات وتحقيق جديتها ...وإذا قامت منازعة جدية حول صفة طالب القسمة كمستحق فى الوقف تأمر اللجنة برفض طلبه ويجوز لمن رفض طلبه أن يجدده إذا قدم من الأوراق ما يكفى لتأييد حقه ما دامت القسمة لم تحصل أو أن يرفع دعواه إلى المحكمة المختصة . وإذا قامت منازعة جدية حول مقدار استحقاق الطالب ورأت اللجنة أن مآل الأجراءات ينتهى إلى بيع أعيان الوقف لعدم إمكان القسمة تمضى اللجنة فى الأجراءات حسبما هو مدون فى هذا القانون أما فى حاله ما إذا كانت أعيان الوقف تقبل القسمة عينا فتقرر اللجنة السير فى إجراءات القسمة ويكون تقدير حصة الطالب علي أساس ماتراه اللجنة ظاهر من الأوراق وفى كل الأحوال تمضى اللجنة فى إجراءات القسمة إذا كان حق طالب القسمة نفسه خاليا من النزاع ، وكان النزاع يدور حول حصة غيره من المستحقين وفى هذه الحالة تتبع اللجنة فى شأن قسمة حصص المستحقين المتنازع عليها ماهو مقرر فى الفقرة السابقة وللمتضرر أن يرفع دعوى بحقه إلى المحكمة ، يدل على أن لجان القسمة المنشأة بموجب هذا القانون لا تختص بالفصل فى أصل الاستحقاق أو مقداره عند المنازعة فيه ، ولا بالفصل فى المنازعة حول تحديد مصرف الوقف وما إذا كان أهليا أم خيريا باعتباره منازعة فى أصل الاستحقاق وإنما تأمر إذا ما أثيرت منازعة من ذلك إما برفض طلب القسمة واما بإجرائها حسبما تراه ظاهرا من الأوراق ، ويكون حكمها بالقسمة فى هذه الأحوال غير مؤثر على الحق المتنازع فيه وغير مانع من رفع الدعوى به إلى المحكمة المختصة ، ويؤكد ذلك ماورد بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون فى التعليق على المادة ١٣ منه والتى تقضى فى فقرتها الأخيرة بأن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى الطعن فى

القرارات النهائية الصادرة من لجان القسمة يكون نهائيا غير قابل للطعن أمام أية جهة قضائية من أنه ، وبديهى أنه كان النزاع على مقدار الاستحقاق فإن لصاحب الشأن أن يرفع بحقه دعوى إلى المحكمة على ما سبقت القانون على أن المعول عليه إجراء القسمة فى صفة المستحق ونصيبه فى الاستحقاق ما جرى عليه الوزارة أو الحراس أو المديرين فيما تحت يدهم من أعيان ومع مراعاة حكم المادة الثالثة من المرسوم رقم ١٨٠ لسنه ١٩٥٢ وما لم يكن قد صدر حكم نهائى فى الاستحقاق وفى عدم الأخلال بما نص عليه فى هذا القانون تتبع لجان القسمة أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية كما تراعى الأحكام المقررة فى شأن القسمة فى القانون المدنى والقانون رقم ٤٨ لسنه ١٩٤٦ . وتكون اللجان المبينة فى هذا القانون هى المختصة بالفصل فى جميع المنازعات التى هى من اختصاص المحاكم وفقا لأحكام القوانين المتقدمة . فقد استهدف به الشارع بيان القواعد التى تلتزم اللجنة باتباعها عند تحديد طبقات المستحقين الذين آلت إليهم ملكية ما انتهى فيه الوقف ، وتحديد حصص المستحقين فى الغلة وأصحاب المرتبات وذوى السهام طبقا لما تقضى به المادة الثالثة من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ والمواد ٣٦ و٣٧ و٣٩ من القانون رقم ٤٨ لسنه ١٩٤٦ بأحكام الوقف مع مراعاة ما هو مقرر بالمادة الرابعة السالفة الذكر من أن مضى اللجنة فى أجراء القسمة يكون حسب ما تراه ظاهرا من الأوراق إذا اتصل النزاع بأصل الاستحقاق ذاته أو بمقداره . ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر من لجنة القسمة ، فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل النعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقة ، وفى ذلك يقول الطاعنان أن الحكم اعتبر وقف حصة التعليم أهليا ، مع أن الوقف على الذرية لايكون أهليا إلا إذا كان خاليا من أى شرط أو قيد أو وصف يدخله فى الوقف على وجوه الخير . ولما كان الواقف لم يجعل وقفه على ذريته فى خصوص الحصة المتنازع عليها مطلقا ، وانما ناطه بوصف يدخله فى الوقف على وجوه الخير هو لزوم ذلك التعليم . وكان ما ورد لكتب الوقف خاصا بحرمان من يفصل من وظيفته لأهماله أو سوء خلفه من الاستحقاق فى ريع هذه الحصة لا دلالة له على أهلية الوقف فيها. وأنما ورد فى معرض النص على اسباب الحرمان من الاستحقاق . فإن الحكم المطعون فيه إذا اعتبر وقف حصة التعليم أهليا يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك ان الحكم المطعون فيه أورد بأسبابه أن الواقف جعل ثمانية قراريط من أربعة وعشرين قراطا ينقسم أليها ريع وقف المذكور وقفا من بعده على تعليم أولاده الأربعه ..و..و..و..و ومن سيوجد للواقف من الاولاد ثم من بعده على تعليم أولاد أبنائه .. ..و .. ..و .. ..و .. ..ومن سيوجد للواقف من الاولاد المذكورين يستقل به الواحد منهم من أى طبقة من الطبقتين المذكورتين إذا انفرد ويشترك فيه الأثنان فما فوقهما عند الاجتماع وبعد أن قدر لكل طالب ما يصرف له فى التعليم العالى أو الثانونى أو الابتدائى أو الروضة أو التخصص بعد التعليم العالى قال على أنه لايصرف شىء من غله الثلث المذكور لأحد من أهل الطبقة الثانية حتى يتم تعليم أفراد الطبقة الأولى جميعا على أنه لا يستحق أحد فى هذا الوقف ذرية الواقف فى أى طبقة من الطبقات لافى غلة الثلث ولا فى غلة الثلثين بعد انقراض المتعلمين من ذرية الواقف إذا كان موظفا وفصل من وظيفته لأهماله أو سوء خلقة ، وإن عاد من فصل منهم إلى وظيفته أو إلى وظيفه أخرى فيعود له استحقاقه فى الوقف المذكور بعد مضى سنة من تاريخ عودته إلى وظيفته ، وأما من فصل منهم بسبب عاهة أو مرض يعجزه عن العمل أو بلوغ السن المقررة للاحاله إلى المعاش فلا يحرم من الوقف . ثم قال ويجرى الحال كذلك فى غلة الثلث المذكور حتى ينقرض أفراد الطبقتين المذكورتين فاذا انقرضوا صارت غلة الثلث المذكور مناصفة طبقا لأحكام الوقف حسب شروط الواقف المبينة بكتب وقف المذكور ....وأن المحكمة تستخلص من عرضها السابق للوقائع ومما ينص

عليه فى حجتى الوقف آنفتى الذكر ومن إشهاد التغيير السابق الأشارة إليه أن الثلث فى وقف المرحوم ... ... هو وقف أهلى لا وقفا خيريا ، وأن ... ... لو كان يريد أن يجعل ربع ثلث وقفه المذكور حيويا لألحقه بوقفه الخيرى المنصوص عليه فى إشهاد وقفه رقم ٣٩ الصادر بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٣٩ وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه استخلاص سائغ تظاهره شروط الواقف . ذلك أن مناط التفريق بين الوقف على غير وجوه الخير والوقف على وجوه الخير هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأول لا يكون على سبيل القربة والصدقة وإنما يكون على سبيل البر والصلة كالوقف على الذرية والاقارب أو ذرية الغير إذا لم ينط فيه الاستحقاق بوصف يدخله على وجوه الخير . ولما كان الواقف ، وعلى ما تفيده أسباب الحكم المطعون فيه - قد جعل مصرف ربع الحصة المتنازع عليها على تعليم طبقتين لإهماله أو سوء خلقه ، ولم ينط فيه الاستحقاق بوصف يدخله فى الوقف على وجوه الخير وإنما جعله مقصورا عليهم وعاما بينهم سواء القادر منهم على نفقات التعليم وغير القادر . ثم جعل مصرفه مردودا إلى أصل الوقف بعد انفراض هاتين الطبقتين من ذريته ، فإن وقفه وإن شرط البدء بإنفاق ريعه على تعليم من حددهم من ذريته يكون على سبيل البر والصلة وليس على سبيل القربة والصدقة ويكون الحكم المطعون فيه إذا اعتبره وقفا أهليا لم يخالف القانون أو يخطأ فى تطبيقه .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٤٩ القضائية « أحوال شخصية » .

(٣٠)

جلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٨٠

(١ ، ٢) حكم . « تسبيب الحكم » . ما يعد قصورا » .

١ - الإبهام والغموض والنقص فى تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه وإذ كان الحكم الابتدائى قضى بالزام الطاعن بريع ثلاثة ارباع المنزل محل النزاع أرضا وبناء وبتسليمه نصيبه فى هذا المنزل . ومؤدى هذا الحكم أن التسليم يشمل النصيب فى الأرض والبناء ، وأذ كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بتقرير الخبير المنتدب الذى انتهى إلى أن مبانى العقار موضوع النزاع أقامها الطاعن خلال سنتى ١٩٦٧ ، ١٩٦٨ بعد أن أزيلت المبانى القديمة سنة ١٩٦٧ ، وقضى بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليه الريع المستحق عن ثلاث أرباع الأرض فقط دون المبانى . غير أنه أيد حكم محكمة أول درجة فيما قضى به من تسليم المطعون عليه نصيبه فى المنزل دون أن يبين ما إذا كان هذا النصيب فى الأرض فقط حسبما ورد فى تقرير الخبير الذى أخذ به الحكم وأقام عليه قضاءه ، أم فى الأرض والمبنى وفقا لمؤدى الحكم الابتدائى فانه يكون قد شابه الغموض .

٢ - كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب اليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ، ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه فى أسباب الحكم .

واذ كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعن قد دفع أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليه غير مالك لثلاثة أرباع أرض العقار السالف الذكر - وأنه بالتالى لايستحق ريعا - لأن عقد شرائه لها هو عقد ابتدائى قضى بصحته ونفاذه فى دعوه لم يسجل الحكم الصادر فيها . كما أنه لم يكسب الملكية بوضع اليد المده الطويلة المكسبة للملكية ، وهو دفاع جوهرى قد يترتب عليه تغير وجه الرأى فى الدعوى ، ولم يتناوله الحكم المطعون فيه وأغفل الرد عليه ، فانه يكون قد عاره القصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار والمقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٥٣٢ سنة١٩٧٢ مدنى الزقازيق الإبتدائية بطلب الحكم بالزام الطاعن بأن يسلم له ثلاثة أرباع المنزل المبين بصحيفة الدعوى ويؤدى له مبلغ ٢٨٠ ج قيمة الريع عن المدة من أول مايو سنة ١٩٦٧ حتى آخر أغسطس سنة ١٩٧٢ وما يستجد حتى تمام التسليم ، وقال شرحا للدعوى أنه اشترى الحصة المذكورة من ورثة المرحوم ... ... بعقد ابتدائي حكم بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ٨٨٠ سنة ١٩٦٤ مدنى الزقازيق الابتدائية ، وأن المرحومة ... ...كانت تشاركة فى ملكية المنزل بحق الربع ، حكم ضدها بحقه فى الريع فى الدعوى رقم ١٤٠ لسنه ٦٥ مدنى بندر الزقازيق . ولما توفيت استولى ورثتها على ربع المنزل كله ، فأقام ضدهم الدعوى رقم ٩٦١ سنة ١٩٧١ مدنى بندر الزقازيق وحكم فيها لصالحه بنصيبه في الربع ، ثم باعوا المنزل إلى الطاعن بعقد ابتدائي فأقام الدعوى رقم ٣٤٦ سنة ١٩٧١ مدنى الزقازيق الابتدائية بطلب الحكم بصحته ونفاذه وتدخل المطعون عليه فى الدعوى طالبا رفضها فيما جاوز الربع وأجيب ألى طلبه غير أن الطاعن وضع يده على المنزل كله واستغله منذ ١٩٦٧/٥/١ . وبتاريخ ١٩٧٣/٥/٢٩ حكمت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه أن الطاعن استغل ثلاثة أرباع المنزل فى المدة السالفة الذكر ثم حكمت بتاريخ ١٩٧٤/١٢/٣ بندب خبراء وزارة العدل لتقدير صافى الريع عن تلك المده وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ١٩٧٧/١/٢٥ بالزام الطاعن بأن يؤدى إلى المطعون عليه مبلغ ٢٨٠ ج وبأن يسلمه نصيبه فى المنزل . إستأنف الطاعن هذا الحكم إلى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ١٥٣ سنه ٢٠ ق مدنى المنصورة (مأمورية الزقازيق) طالبا إلغاءه ، وبتاريخ ٢٣ /١٩٧٨/١٠ حكمت المحكمة بندب الخبير المهندس بمكتب خبراء وزارة العدل لاثبات حاله العقار وبيان تاريخ إنشائه والملك له سنده ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ١٩٧٩/٢/٢٢ بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ ١٦٩ ج و ٢٠٠ وبتأييد الحكم فيما عدا ذلك . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظرة ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الغموض والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة قد خلص فى تقريره إلى أن المبانى القديمة التى كانت قائمة على أرض النزاع أزيلت سنة ١٩٦٧ وأقام الطاعن بدلها مبان جديدة يملكها وقد أخذت محكمة أول درجة بتقرير الخبير غير أنها قضت للمطعون عليه بربع ثلاثة أرباع العقار أرضا وبناء وبتسليمه نصيبه فى المنزل . وانتهى الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف إلى ما خلص إليه الخبير الأول وقدر الريع المستحق عن ثلاثة أرباع الأرض فحسب دون المبانى ، وأخذ الحكم المطعون فيه بهذا التقرير وعدل الحكم المستأنف إلى الزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليه الريع المستحق عن ثلاث ارباع الأرض فقط ، إلا أنه أيد حكم محكمة أول درجة فى صدد تسليم المطعون عليه نصيبه فى المنزل دون أن يبين ماذا كان كان هذا النصيب يشمل الأرض والمبانى أم الأرض فقط ، كما أن الحكم المطعون فيه لم يرد على دفاع جوهرى للطاعن تضمن أن المطعون عليه ليس مالكا لثلاثة أرباع أرض العقار محل النزاع لأن عقد شرائه لها ، إنما هو عقد عرفى لم يتم تسجيله كما أنه عجز عن إثبات ملكيته للارض بوضع اليد المده الطويلة المكسبة للملكية حسبما ثبت من تقرير الخبير الذى عول علية الحكم مما يعيب الحكم المطعون فيه بالغموض والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الابهام والغموض والنقص فى تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه ، وكل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ، ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغير وجه الرأى فى الدعوى ، يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه فى اسباب الحكم . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعن قد دفع أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليه غير مالك لثلاثه أرباع أرض العقار السالف الذكر لأن عقد شرائه لها هو عقد ابتدائى قضى بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ٨٨٠ سنه ١٩٦٤ مدنى الزقازيق الابتدائية ولم يسجل الحكم الصادر فى تلك الدعوى ، كما أن المطعون عليه لم يكسب الملكية بوضع اليد المده الطويلة المكسبه للملكية ، وهو دفاع جوهرى قد يترتب عليه تغير وجه الرأى فى الدعوى ولم يتناول الحكم المطعون فيه وأغفل فيه الرد عليه ، هذا إلى أن الحكم الابتدائى قضى بالزام الطاعن بريع ثلاثة أرباع المنزل محل النزاع أرضا وبناء وتسليمه نصيبه فى هذا المنزل ومؤدى هذا الحكم أن التسليم يشمل النصيب فى الارض والبناه ، وقد أخذ الحكم المطعون فيه بتقرير الخبير المنتدب الذى انتهى إلى أن مبانى العقار موضوع النزاع أقامها الطاعن خلال سنتى ١٩٦٧ ، و ١٩٦٨ بعد أن أزيلت المانى القديمة سنه ١٩٦٧ ، وقضى بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليه الريع المستحق عن ثلاثة أرباع الأرض فقط دون المبانى غير أنه أيد حكم أول درجة فيما قضى به من تسليم المطعون عليه نصيبه فى المنزل دون أن يبين ما إذا كان هذا النصيب فى الارض فقط حسبما ورد فى تقرير الخبير الذى أخذ به الحكم وأقام عليه قضاءه ، أم الأرض والمبانى وفقا لمؤدى الحكم الابتدائى ، ومن ثم فإن نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

الطعن رقم ٩٥٦ السنة ٤٩ القضائية

(٣١)

جلسة ٢٥ نوفمبر ١٩٨٠

(١ ، ٢) مؤسسات عامة :

١ – مفاد نص المادتين السابعة والثامنة من القانون رقم ١١١ لسنه ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ أن المشرع فرق بين نوعين من المؤسسات العامة فألغى تلك التى لا تمارس نشاطا بذاتها وعهد إلى رئيس مجلس الوزراء إصداره قرار بتحديد المؤسسات العامة التى تمارس نشاطا بذاتها لتستمر المدة المنصوص عليها فى القانون على النحو الذى أوضحته أحكامه .

٢ – المؤسسات الملغاه بموجب القانون برقم ١١١ لسنه ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنه ١٩٧٦ نيط بالوزير المختص بالاتفاق مع وزير المالية إصدار القرارات اللازمة لتصفية أعمالها وتحديد الجهات التى تؤول إليها مالها من حقوق وما عليها من التزامات والغاء المؤسسة العامة يترتب عليه انقضاء شخصيتها المعنوية وأيلولة حقوقها والتزاماتها إلى الجهة التى يحددها الوزير المختص مع وزير المالية .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكليه .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٧٧ لسنة ١٩٧٧ مدنى الاسكندرية الابتدائية على الشركة الطاعنة وأخر بطلب الحكم بالزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٣٠٠٠٠ ج وقال شرحا للدعوى ان ابنه كان يعمل لدى المؤسسة المصرية العامه

لاستزراع وتنمية الأراضى المستصلحة التى حلت محلها الطاعنة ، وأثناء قيادته بتاريخ ١٩٧٥/٨/٧ جرارا مملوكا لها انقلب الجرار فأصيب ابنه باصابات أودت بحياته ، وحرر عن الحادث المحضر رقم ١٩٧٥/١٨٥ عوارض العامرية ، ولما كان قد لحق به ضرر من جراء فقد ابنه فقد أقام دعواه . دفعت الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، وبتاريخ ١٩٧٨/٣/٢١ حكمت محكمة أول درجة برفض الدفع وباحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه ما أصابه من ضرر ، وبعد سماع شاهديه حكمت بتاريخ ١٩٧٨/١٢/٢٦ بالزام الطاعنة بأن تؤدى له مبلغ ١٥٠٠ ج . استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ١١٤ س ٣٥ مدنى الاسكندرية طالبا تعديله والحكم بطلباته ، وبتاريخ ١٩٧٩/٤/١٧ قررت المحكمة ضم الاستئناف الثانى إلى الاستئناف الأول ليصدر فيها حكم واحد ، ثم قضت بتاريخ ١٩٧٩/٥/١٩ برفضهما وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفه مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث انه مما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق للقانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول أنها دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة تأسيسا عن أنها ليست خلفا للمؤسسة المصرية العامة لاستنزراع وتنمية الأراضى المستصلحة ، إذ ألغيت المؤسسة المذكورة بالقانون رقم ١٩٧٥/١١ وآلت حقوقها والتزاماتها إلى وزارة المالية غير أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفاع تأسيسا على أن الطاعنه حلت محل المؤسسة الملغاة وأنه لا توجد شركة أخرى حلت محل تلك المؤسسة مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى محلة ، ذلك أن المادة الثالثة من قانون رقم ١١١ لسنه ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنه ١٩٧٦ قد جرى نصها على « تلغى المؤسسات العامة التى لا تمارس نشاطا بذاتها وذلك تدريجا خلال مده لا تجاوز ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون - ويصدر الوزير المختص بالاتفاق مع وزير المالية القرارات اللازمة لتصفية أعمالها ، وتحديد الجهات التى تؤول إليها مالها من الحقوق وما عليها من التزامات » كما نصت المادة السابعة من ذات القانون على أن « يصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء بتحديد المؤسسات العامة التى تمارس نشاطا بذاتها فى تاريخ العمل بهذا القانون .. وتستمر هذه المؤسسة فى مباشرة هذا النشاط وفى مباشرة اختصاصاتها بالنسبة للوحدات الاقتصادية التابعة لها وذلك لمدة لا تجاوز سته شهور ويتم خلالها بقرار من الوزير المختص تحويلها إلى شركة عامة أو إدماج نشاطها فى شركة قائمة ما لم يصدر بشأنها تشريع خاص أو قرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من الوزير المختص بانشاء هيئة عامة تحل محلها أو بأيلولة اختصاصاتها إلى جهة أخرى . وإذ صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٠٩ سنه ١٩٧٥ بتحديد المؤسسات العامة التى تمارس نشاطها بذاتها فى تطبيق أحكام القانون رقم ١١١ سنه ١٩٧٥ وتضمن الكشف المرفق به بيان المؤسسات المذكورة وليس المؤسسة المصرية العامة لاستزراع وتنمية الأراضى المستصلحة ، وقضى قرار وزير الزراعة رقم ٢٦٧٣ سنه ١٩٧٧ بأن تؤول كافة الحقوق والالتزامات الخاصة بالمؤسسة المصرية العامة لاستزراع الاراضى الملغاة فى ١٩٧٥/١٢/٣١ إلى وزارة المالية مما مفاده أن المشرع فرق بين نوعين من المؤسسات العامة ، فابقى تلك التى لا تمارس نشاطا بذاتها وعهد إلى رئيس مجلس الوزراء إصدار قرار بتحديد المؤسسات العامة التى تمارس نشاطا بذاتها لتستمر المده المنصوص عليها فى القانون على النحو الذى أوضحته أحكامه ، أما المؤسسات الملغاة فقد ناط بالوزير المختص بالاتفاق مع وزير المالية إصدار القرارات اللازمة لتصفية أعمالها وتحديد الجهات التى تؤول إليها مالها من حقوق وما عليها من التزمات . لما كان ذلك . وكان إلغاء المؤسسة العامة يترتب عليه انقضاء شخصيتها المعنوية

وأيلولة حقوقها والتزاماتها إلى الجهة التى يحددها القانون ، وكانت كافة الحقوق والالتزامات الخاصة بالمؤسسة المصرية العامة لاستزراع وتنمية الأراضى الملغاة قد آلت إلى وزارة المالية على نحو ما سلف بيانه - وكانت الشركة الطاعنة قد أسست بمقتضى قرار وزير الزراعة رقم ٢٤٨ لسنة ١٩٧٦ ولها شخصية معنوية منبتة الصلة بالمؤسسة الملغاة . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، على سند من القول بأن المؤسسة العامة لاستغلال وتنمية الأراضى المستصلحة قد ألغيت بالقانون ١١١ سنة ١٩٧٥ وحلت محلها شركة مريوط الزراعية (الطاعنة) ولا توجد شركة أخرى حلت محل المؤسسة الملغاة ، فإن الشركة المستأنفة تعتبر خلفا للمؤسسة وتحل محلها فى كافة الحقوق والالتزامات ، فان الحكم المطعون فيه يكون أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة .

الطعن رقم ٥٦٢ السنة ٤٩ القضائية

(٣٢)

جلسة ٣٠ نوفمبر ١٩٨٠

عمل : ترقية العامل :

إذا كان الثابت أن الطاعن لم يستوف أحد شروط شغل وظيفة الربان هو شرط القيام بوظيفة ضابط أول على إحدى السفن مده خدمة بحرية فعليه لا تقل عن ثلاث سنوات ، وكان قيامه على سبيل الاختبار بأعمال وظيفة الربان التى لم يستوف شروط شغلها لايكسبه الحق فى الترقية إليها ولا يعدو ذلك أن يكون ندبا لهذه الوظيفة فلا يجرى مجرى الترقية ، فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى إلى رفض دعوى العامل استنادا إلى عدم أحقيته للترقية إلى وظيفة الربان لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدها - الشركة العربية المتحدةللملاحةالبحرية - الدعوى رقم ١٢٧٧ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى الأسكندرية طالبا الحكم (أولا) بصحة قرار رئيس مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها فى ١٩٦٦/١٢/٧ بترقيته إلى وظيفة ربان و (ثانيا) بإلغاء قرار لجنة شئون العاملين بالشركة والمعتمد من مجلس إدارتها فى ١٩٦٧/٨/١٠ لبطلانه و (ثالثا) بإلزام المطعون ضدها بأن تدفع له فروق الأجر المستحقة له حتى تاريخ الحكم فى الدعوى .وقال بيانا لدعواه انه التحق بالعمل لدى الشركة المطعون ضدها فى ١٩٦١/٣/٨ فى وظيفة ضابط ثالث وتدرج إلى أن وصل لوظيفة ضابط أول ثم صدر قرار مجلس إدارة الشركة بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٧ بترقيته لوظيفة ربان ونفذ القرار وتسلم عمله الجديد . إلا أن الشركة بعثت إليه بكتاب فى ١٩٦٧/٨/٢٣ تخطره فيه بأن لجنه شئون العاملين بها قررت إعادته إلى وظيفته السابقة وأن رئيس مجلس إدارة الشركة اعتمد هذا القرار فى ١٩٦٧/٨/١٠ إذ جاء هذا القرار مخالفا للقانون لمساسه بقرار ترقيته الصادر تاريخ ١٩٦٦/١٢/٧ وكان قرار رئيس مجلس الأدارة باعتماده باطلا بدوره فقد أقام الدعوى بطلباته السالفة البيان . وبتاريخ ١٩٦٩/٤/١٦ قضت المحكمة بندب خبير

لأداء المهمة المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧١/٤/٢٩ برفض الدعوى . إستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف الأسكندرية وقيد استئنافة برقم ٩٥٠ سنة ٢٧ ق . وبتاريخ ١٩٧٢/٤/٢٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة وتحدد أخيرا لنظره جلسة ١٩٨٠/١٠/١٢ وفيها التزمت النيابة برايها .

وحيث إن للطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن القرار الجمهورى رقم ٢٣٠٩ لسنه ١٩٦٦ باصدار لائحة نظام العاملين بالقطاع العام جاء خلوا من الإشارة إلى الترقية تحت الاختبار وأن الترقية أنما تتم وفقا لأحكامه باتباع قواعد محددة ، كما أن تنظيم العمل الذى وضعته الشركة تنفيذا لهذا القرار الجمهورى فى ١٩٦٦/١٢/١٩ لاحقا لتاريخ صدور قرار ترقيته إلتزما بالحفاظ على الحقوق المكتسبة للعاملين ومنها قرار ترقيته ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك واعتد بقرار لجنة شئون العاملين باعادته، إلى وظيفته السابقة بعد أن صار قرار ترقيته نهائيا بانتهاء مدة الاختبار المحددة وأشاح عن دفاعه فى هذا الشأن وما قدمه من مآخذ على القرار الصادر باعادته إلى عمله السابق مما هو ثابت فى الأوراق ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك لأنه لما كان الواقع الثابت فى الدعوى ان الطاعن لم يستوف شروط شغل وظيفة الربان وهو القيام بوظيفة ضابط أول على إحدى السفن مده خدمة بحرية فعلية لاتقل عن ثلاث سنوات ، وكان قيامه على سبيل الاختبار بأعمال وظيفة الربان التى لم يستوف شروط شغلها لايكسبه الحق فى الترقية إليها ولا يعدو ذلك أن يكون ندبا لهذه الوظيفة فلا يجرى مجرى الترقية ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض الدعوى استنادا إلى عدم أحقية الطاعن فى الترقية إلى وظيفة الربان لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ويكون النعى عليه بأسباب الطعن على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٤٥٧ لسنه ٣٢ القضائية

(٣٣)

جلسة ٣٠ نوفمبر ١٩٨٠

(١، ٢) قانون « سريان القانون » . عمل « تجنيد العامل » . شركات « شركات القطاع العام »

١ – مؤدى نص المادتين الأولى والثانية من القرار بقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٨ بتعديل المادة ٦٣ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ أن التسوية بين المجندين من العاملين بالحكومة والعاملين بالقطاع العام فى خصوص اعتبار مدة الخدمة العسكرية مدة خدمة مدنية لاتكون إلا من ١ / ١٢ / ١٩٦٨ – تاريخ العمل بالقرار بالقانون المشار إليه – لان الأصل فى القوانين أنها لاتطبق بأثر رجعى ألا مااستثنى بنص خاص ، وإذا انتفى هذا الاستثناء وكان النص المعدل للمادة ٦٣ المنوه عنها ليس تشريعا تفسيريا لنصها القديم لأنه أورد أحكاما مستحدثة فى خصوص مدة عمل المجندين الذين يعينون بشركات القطاع العام التى جاء النص القديم واضح الدلالة على المراد منها فى هذا الشأن ، وإذ كان البين من الأوراق إن الطاعن جند فى المدة من ٢٧ / ٥ / ١٩٦٢ حتى ٣٠ / ٩ / ١٩٦٧ وعين بالشركة المطعون ضدها فى ٢٧ / ٣ / ١٩٦٨ فإن يخضع لنص المادة ٦٣ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ قبل تعديله بالقرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ والذى كان قبل هذا التعديل يقصر الاحتفاظ للمجندين بأقدمية فى التعيين تساوى أقدمية زملائهم فى التخرج من الكليات أو المعاهد أو المدارس على

من يتقدم منهم للتوظف فى وزارات الحكومة ومصالحها والهيئات الاعتبارية العامة فقط ، وتبعا لذلك لايحق للطاعن المعين باحدى شركات القطاع العام المطالبة بحساب مدة الخدمة العسكرية مدة خدمة مدنية مادام أنه لم يعين بإحدى الجهات المذكورة .

٢ - لاوجه لما يتمسك به الطاعن العامل من إعمال أحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧١ بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٩ فى شأن قواعد خدمة الضباط الاحتياط الذى أضاف إلى المادة ٦٦ من القانون المذكور فقرة جديدة . مؤداها اعتبار فترة الاستدعاء مدة خبرة تحسب فى الأقدمية عند التعيين فى وظائف القطاع العام ، ذلك أن هذا القانون لايعمل به الا من تاريخ نشره فى ١٨ من مارس سنة ١٩٧١ فى حين أن تجنيد الطاعن وخدمته كضابط احتياط - وتاريخ التحاقه بالشركة المطعون ضدها فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٦٨ - كان قبل العمل بأحكام القانون المشار إليه مما لامحل معه لإعمال حكم هذا النعى المستحدث على واقعة الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن أستوفى أوضاعة الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٢٢٧ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى الإسكندرية على المطعون ضدها - شركة الإسكندرية لأسمنت بورتدلاند - المصفى لشركة الرمال السوداء التى نقل إليها - بطلب اعتبار أقدميته من ١ / ٦ / ١٩٦٢ وأحقيتة للفئة الخامسة المالية من تاريخ تعيينة والتزام المطعون ضدها والمصفى متضامنين بأن يدفعا له متجمد فروق المرتب الناتجة عن وضعه فى الفئة المستحقة له عند تعيينه . وقال بيانا للدعوى إنه بعد حصوله على ليسانس الاداب عام ١٩٦٢ وانتهاء فترة تجنيده بتاريخ ١ / ١٠ / ١٩٦٧ عمل لدى الشركـة المطعون ضدها منذ ٢٧ / ٣ / ١٩٦٨ وإذ عينته هذه الشركة بالفئة المالية السادسة مع انه يستحق الفئة الخامسة من تاريخ تعيينه وعلاوات المدة السابقة عليه والفروق المالية المترتبة على ذلك باعتبار ان اقدميته ترجع إلى تاريخ تجنيده ، فقد رفع الدعوى بطلباته السالفة البيان . وبتاريخ ٣١ من يناير سنة ١٩٧١ حكمت المحكمة بندب خبير لأداء المهمة التى افصحت عنها بمنطوق حكمها ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ٢٤ من يونية سنة ١٩٧٣ باعتبار أقدمية الطاعن من ١ / ٦ / ١٩٦٢ وبأحقيته لأول مربوط للفئة الخامسة من تاريخ تعيينة الحاصل فى ٢٧ / ٣ / ١٩٦٨ والزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدى له مبلغ ٦٣ جنيه والمصفى لشركة الرمال السوداء بأن يؤدى له مبلغ ٧٣ ج و٥٠٠ م . إستأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بإستئنافها المقيد برقم ١٣١٩ سنة ٢٩ ق مدنى أمام محكمة استئناف الإسكندرية فقضت فى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٧٤ بالغاء الحكم المستانف ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على غرفة المشورة .وتحدد لنظره أخيرا جلسة ١٢ أكتوبر سنة ١٩٨٠ ، وفيها أصرت النيابة على رأيها

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله . وبيانا لذلك يقول إن الحكم أسس قضاءه برفض دعواه على أن القانونين رقمى ٨٣ لسنة ١٩٦٨ و ١٠ لسنة ١٩٧١ يبدا سريانهما من تاريخ نشرهما فلا تطبق أحكامهما على الطاعن الذى عين قبل هذا التاريخ ، فى حين أنهما من القوانين التفسيرية التى تسرى منذ نفاذ التشريعين الأصليين رقمى ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ و ٢٣٤ لسنة ١٩٥٩ وقد صدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧١ لكفالة المساواة بين العاملين فى الحكومة ومن يعمل بالقطاع العام بإضافة فقرة جديدة إلى المادة ٦٦ من القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٩ نصت على حساب فترة الاستدعاء لضباط الاحتياط

فى أقدمية الفئة التى يتم تعيينهم بها فى شركات ذلك القطاع .

وحيث إن هذا النعى غير سديد . ذلك لأنه لما كانت المادة ٦٣ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمة العسكرية والوطنية – قبل تعديلها بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ – قد نصت على أن (يحتفظ للمجندين المنصوص عليهم فى المادة الرابعة الذين لم يسبق توظفهم أو استخدامهم بأقدمية فى التعيين تساوى أقدمية زملائهم فى التخرج من الكليات أو المعاهد أو المدارس وذلك عند تقديمهم للتوظف فى وزارات الحكومة ومصالحها والهيئات الاعتبارية العامة عقب إتمامهم مدة الخدمة الإلزامية مباشرة بشرط أن يثبتوا أن تجنيدهم ..) وكان قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ بتعديل بعض أحكام قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ ينص فى المادة الأولى منه على أن يستبدل بنص المادة ٦٣ من ذلك القانون النص الآتى (تحسب مدة الخدمة العسكرية أو الوطنية الفعلية الحسنة بما فيها مدة الاستبقاء بعد إتمام مدة الخدمة الإلزامية للمجندين الذين يتم تعيينهم فى وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الادارة المحلية والهيئات والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام أثناء التجنيد أو بعد انقضاء مدة تجنيدهم كأنها قضيت بالخدمة المدينة ، وتحسب هذه المدة فى أقدمياتهم على ألا تزيد عن أقدمية زملائهم فى التخرج من الكليات والمعاهد والمدارس .... كما تعتبر المدة المشاره إليها مدة خبرة لمن يعين من المذكورين بالقطاع العام ، كما ينص فى المادة الثانية على أن (ينشر هذا القرار بالجريدة الرسمية ويكون له قوة القانون ويعمل به اعتبارا من ١٩٦٨/١٢/١ ، فإن مؤدى هاتين المادتين أن التسوية بين المجندين من العاملين بالحكومة والعاملين بالقطاع العام فى خصوص اعتبار مدة الخدمة العسكرية ١٩٦٨/١٢/١ – تاريخ العمل بالقرار بقانون المشار إليه – لأن الأصل فى القوانين أنها لاتطبق بأثر رجعى الا ماإستثنى بنص خاص ، وإذ انتفى هذا الاستثناء ، وكان النص المعدل للمادة ٦٣ المنوه عنها ليس تشريعا تفسيريا لنصها القديم لأنه أورد أحكاما مستحدثة فى خصوص مدة عمل المجندين الذين يعينون بشركات القطاع العام التى جاء النص القديم واضح الدلالة على المراد منها فى هذا الشأن ، ولما كان البين من الأوراق أن الطاعن جند فى المدة ١٩٦٢/٥/٢٩ حتى ١٩٦٧/٩/٣٠ وعين بالشركة المطعون ضدها ق ١٩٦٨/٣/٢٧ ، فإنه يخضع لنص المادة ٦٣ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية قبل تعديله بالقرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٧ م ، والذى كان قبل هذا التعديل يقصر الاحتفاظ للمجندين بأقدمية فى التعيين تساوى زملائهم فى التخرج من الكليات أو المعاهد أو المدارس على من يتقدم منهم فى التوظف فى وزارات الحكومة ومصالحها والهيئات الاعتبارية العامة فقط ، وتبعا لذلك لايحق للطاعن المعين بإحد شركات القطاع العام المطالبة بحساب مدة الخدمة العسكرية مدة خدمة مدنية مادام أنـه لم يعين بإحدى الجهات المذكورة . ولا يغير من ذلك كون الطاعن من فئة ضباط الاحتياط بعد انتهاء فترة الخدمة الإلزامية ، أذ لاوجه لما يتمسك به من إعمال أحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧١ بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٩ فى شأن قواعد خدمة الضباط الاحتياط الذى أضاف إلى المادة ٦٦ من القانون المذكور . فقرة جديدة مؤداها اعتبار فترة الاستدعاء مدة خبرة تحسب فى الأقدمية عند التعيين فى وظائف القطاع العام ، ذلك أن هذا القانون لايعمل به إلاتاريخ نشره فى ١٨ من مارس سنة ١٩٧١ م فى حين أن تجنيد الطاعن وخدمته كضابط إحتياط – وتاريخ التحاقة بالشركة المطعون ضدها فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٦٨ – كان قبل العمل بإحكام القانون المشار إليه مما لا محل معه لإعمال حكم هذا النص المستحدث على واقعة الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فإن النعى عليه بسببى الطعن يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما يتقدم يتعيين رفض الطعن .

الطعن رقم السنة ٤٥ القضائية

الأبحاث

المنازعة فى التنفيذ الادارى على المنقول لدى المدين

للسيد الاستاذ/ عبد المنعم حسنى
المحامى

تمهيد : عندما ينظم القانون طرق التنفيذ بالحجز ، فإنه يرسم لكل منها إجراءات معينة ، وهو لايرتب آثاره على هذه الاجراءات إلا إذا توافرت فى كل منها مقتضيات يحددها مقدما . والقانون فى تحديده لهذه المقتضيات يرمى إلى تحقيق غايات معينة .

والأصل أنه يجب أن تتطابق الأعمال الاجرائية مع نماذجها القانونية بحيث إذا لم يحدث هذا التطابق فإن العمل يعتبر غير كامل أو معيب[1] ، وبحيث إذا لم تتحقق – بسبب العيب الشكلى – الغاية من العمل فإنه يعتبر باطلا . والأصل أيضا أن العمل الباطل لاينتج آثار العمل الصحيح ، غير أن القاعدة المستقرة هى أن العمل المشوب بالبطلان يعتبر صحيحا ومنتجا لآثاره حتى يقضى ببطلانه[2] . وهذه القاعدة لا استثناء عليها ، فهى تسرى أيا كان نوع البطلان ، سواء تعلق بالمصلحة الخاصة أم بالمصلحة العامة[3] .

لهذا ، وللموازنة بين مصلحة الجهة الدائنة فى إجراء التنفيذ ومصلحة المدين أو الغير فى معارضة التنفيذ الباطل ، يتيح المشرع المنازعة فى التنفيذ .

واذا كان قد اختلف فيما مضى حول اختصاص المحاكم بالنظر فى صحة إجراءات التنفيذ الادارى ، فقد حسمت كل من محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا هذا الخلاف بما جرى به قضاؤها من أن الحجز الادارى ومايترتب عليه من بيع لا يعتبر من قبيل الأعمال الادارية التى تصدرها الحكومة بوصفها صاحبة السلطة العامة فتخرج بذلك من اختصاص المحاكم ، وانما هو نظام مختصر قليل النفقة قصد به التيسير على الحكومة فى اقتضاء مايتأخر لها على الافراد من اموال ، فهو لا يختلف من هذه الناحية عن الحجز والبيع القضائيين المقررين لسائر الدائنين فى اقتضاء ديونهم ، ولذلك تختص المحاكم بالنظر فى صحة إجراءات الحجز والبيع الاداريين كما تختص بالنظر فى صحة إجراءات الحجز والبيع القضائيين[4] .

---

(١) الدكتور فتحى والى – نظرية البطلان – رسالة – ١٩٥٩ص ٧ .
(٢) نقض جنائى ٢١/ ١١/ ١٩٥٥ – المحاماة ٣٦ ص ١٤٩٧ ، نقض جنائى ١٧/ ١١/ ١٩٥٨ – المحاماة ٤٠ ص ٦٦٦.
(٣) الدكتور فتحى والى – المرجع السابق ص ٦٤٤ ، عكس ذلك : الدكتور احمدابو الوفا . نظرية الدفوع – ١٩٥٧ ص ٣٤٥ ، وأيضا مايبدو من حيثيات حكم محكمة القاهرة للأمور المستعجلة فى ١٠/ ٦/ ١٩٥٢ من أن الاجراء المعيب يبقى قائما ومنتجا كل آثاره الى أن يحكم ببطلانه وذلك فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام . المحاماة ٣٢ ص ٣٢٦ .
(٤) نقض مدنى ٢١/ ٥/ ١٩٥٣ – مجموعة المكتب الفنى ٤ ص ١٠٧٣ ، ٢٧/ ١/ ١٩٥٥ – مجموعة المكتب الفنى ٦ ص ٨٢١ ، ١٩٥٨/١٢/١١ – مجموعة المكتب الفنى ٩ص ٧٤٧ الادارية العليا١٩٥٧/٢/٢ المحاماة ٣٩ ص ٣٤٩ .

هذا واذا كان المشرع فى قانون المرافعات قد وضع تنظيما عاما وتنظيما خاصا لبعض الدعاوى باعتبارها الوسائل التى يمكن عن طريقها طرح المشاكل المتعلقة بالتنفيذ القضائى أمام قاضى التنفيذ تمهيدا لصدور أحكام تقرر صحة أو عدم صحة إجراءات التنفيذ ، وهى ما يطلق عليه منازعات التنفيذ[٥] ، فإن المشرع فى قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ قد اقتصر على وضع تنظيم عام للمنازعة فى إجراءات التنفيذ الادارى وأحال – فيما عدا ذلك – إلى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التى لاتتعارض مع أحكام قانون الحجز الادارى (مادة ٧٥ حجز ادارى) .

التعريف بالمنازعة فى التنفيذ : قضت محكمة النقض بأنه لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ يتعين أولا أن يكون التنفيذ جبريا ، وثانيا أن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ واجراءاته . أما المنازعات التى لاتمس إجراء من إجراءات التنفيذ أو سير التنفيذ وجريانه فلا تعتبر منازعة تنفيذ[٦] .

وتطبيقا لذلك فإنه إذا كان اعتراض المنفذ ضده أو الغير على التنفيذ غير مؤسس على حجة قانونية ، بل منحصرا فى مجرد المقاومة المادية بقصد منع التنفيذ وعرقلته ، فلا يوصف مثل هذا الفعل بأنه منازعة فى التنفيذ وانما يعتبر مجرد عقبة مادية ويكون السبيل إلى ازالتها هو تذليلها بمعرفة السلطة العامة تنفيذا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٢٧٩ مرافعات التى يجرى نصها بأنه « اذا وقعت مقاومة أو تعد على المحضر (مندوب الحجز) وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية وأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية » .

ولا تعتبر دعاوى الحق – مالم تتضمن الطلبات فيها مايؤثر فى سير إجراءات التنفيذ – من منازعات التنفيذ ، وفى ذلك قول محكمة النقض أنه إذا كانت طلبات المطعون ضده أمام محكمة الموضوع هى براءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجله إداريا ودون أن يطلب فى الحكم ببطلان هذا الحجز الادارى أو رفعه ، فمن ثم فإن المنازعة المعروضة لاتكون دعوى تنفيذ موضوعية وبالتالى لاتدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ ، ذلك أن النزاع فيها يدور حول الالتزام بدين الضريبة المحجوز من أجله إداريا فقط دون مساس بهذا الحجز الذى لم يطرح النزاع بشأنه على المحكمة[٧] .

هذا وتنقسم منازعات التنفيذ إلى منازعات موضوعية يطلب فيها الحكم باجراء يحسم النزاع فى أصل الحق كالحكم بصحة التنفيذ أو بطلانه ، ومنازعات وقتية يطلب فيها الحكم باجراء وقتى لايمس أصل الحق كوقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا حتى يتم الفصل فيما بعد فى موضوع المنازعة . وتكون العبرة فى اعتبار المنازعة موضوعية أو وقتية بآخر طلبات للخصوم أمام محكمة أول درجة[٨] .

---

(٥) انظر : مؤلفنا منازعات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية ، ط ١٩٦٩

(٦) نقض مدنى ١٠/ ٤/ ١٩٧٩ – الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٨ق .

(٧) نقض مدنى ١٠/ ٤/ ١٩٧٩ – مشار اليه .

(٨) نقض مدنى ١٣/ ٤/ ١٩٧٨ – مجموعة المكتب الفنى ٢٠ ص ١٠٠٥

خطة البحث : نقسم حديثنا فى هذا المقال إلى فصلين :
الفصل الأول : فى أسباب المنازعة فى التنفيذ الادارى على المنقول لدى المدين.
الفصل الثانى : فى القواعد العامة للمنازعة فى التنفيذ الادارى على المنقول لدى المدين .

الفصل الأول
أسباب المنازعة فى التنفيذ الادارى
على المنقول لدى المدين

تحديد وتقسيم : تتعدد أسباب المنازعة فى التنفيذ ، ويتخذها البعض أساسا للتمييز بين الانواع المختلفة للمنازعات . فهناك المنازعة فى الحق الموضوعى حيث تنصب المنازعة على وجود الحق الموضوعى بصرف النظر عن تأكيد السند التنفيذى (أمر الحجز الادارى) له ، كما لو انقضى الحق الموضوعى بالوفاء أو بالمقاصة أو بأى سبب آخر من أسباب انقضاء الالتزام .

وهناك المنازعة فى الحق فى التنفيذ حيث لايتعرض المنازع للمركز الموضوعى بل لحق الدائن فى اجراء التنفيذ الجبرى الادارى ، كما لو لم يكن من حق هذا الدائن سلوك طريق الحجز الادارى لتحصيل مستحقاته .

وهناك أيضا المنازعة فى التنفيذ على مال معين حيث يثور النزاع حول لمكانية التنفيذ على هذا المال المعين كما لو أن الحجز وقع على مال غير مملوك للمسئول عن الدين أو غير ممكن التصرف فيه أو غير جائز الحجز عليه .

وهناك أخيرا المنازعة فى إجراءات التنفيذ حيث تتعلق المنازعة بصحة الأعمال الاجرائية المكونة لخصومة التنفيذ . ومن ذلك حصول الحجز غير مصحوبا بشاهدين ، أو قيام مندوب الحاجز بكسر الأبواب أو فض الاقفال بالقوة لتوقيع الحجز بغير حضور أحد مأمور الضبط القضائى وتوقيعه على محضر الحجز . وهذا التقسيم – لأهميته فى العمل – هو مانقصر حديثنا حوله فى هذا المقال .

ولما كان البحث فى صحة أو عدم صحة أى عمل من الأعمال الاجرائية المكونة لخصومة التنفيذ ، يعنى – بعبارة أخرى – البحث فى « بطلان » أو « عدم بطلان » تلك الأعمال ، فمن ثم فإن دراسة أسباب المنازعة فى إجراءات التنفيذ هى فى الواقع دراسة لأسباب البطلان المتعلق بهذه الإجراءات .

ولما كان البطلان كجزاء ، يترتب على تخلف أو تعيب شرط من شروط العمل محل البطلان ، فمن ثم كانت معرفة شروط العمل ضرورية لمعرفة عيوبه وبالتالى لمعرفة أسباب بطلانه .

واذا كان حديثنا يهتم بخصومة التنفيذ الادارى على المنقول لدى المدين ، فاننا نعرض فيما يلى دراسة تحليلية لكل الاشكال التى قررها قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بالنسبة للأعمال الاجرائية المكونة لتلك الخصومة مع بيان جزاء تخلف أو تعيب كل منها ، على أن نقدم لذلك – فى فرع مستقل – بدراسة لأحكام البطلان لعيب شكلى كما نظمها المشرع فى المواد من ٢٠ إلى ٢٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

الفرع الأول
نظرية البطلان لعيب شكلى

الشكلية فى القوانين الاجرائية : إذا كانت القاعدة فى القوانين الموضوعية هى حرية الشكل ، فالقاعدة فى القوانين الاجرائية هى على العكس قانونية الشكل ، بمعنى أن جميع أوجه النشاط التى تتم فى الخصومة يجب كقاعدة عامة أن تتم لا تبعا للوسيلة التى يختارها من يقوم بها بل تبعا للوسيلة التى يحددها القانون .

والشكل فى العمل الإجرائى قد يكون عنصرا من عناصره وقد يكون ظرفا يجب وجوده خارج العمل لكى ينتج العمل آثاره القانونية .

والشكل كعنصر للعمل يتضمن وجوب تمام العمل كتابة ووجوب أن تتضمن الورقة بيانات معينة . والشكل كظرف للعمل قد يتصل بمكان العمل كوجوب أن يتم الحجز فى مكان المنقولات المحجوزة ، كما قد يتصل بزمان العمل .

والزمن كشكل للعمل قد يكون زمنا مجردا بغير نظر إلى واقعة سابقة أو لاحقة كوجوب أن يتم الاعلان بين السابعة صباحاً والخامسة مساءً ، وقد يكون الزمن هو يوما معينا كوجوب إجراء المرافعة فى أول جلسة . وقد يتحدد الزمن بميعاد أى بفترة بين لحظتين : لحظة البدء ولحظة الانتهاء . وقد يكون ميعادا يجب أن ينقضى قبل إمكان القيام بالعمل ، وقد يكون ميعادا يجب أن يتم العمل قبل بدئه ، وقد يكون ميعادا يجب أن يتم العمل خلاله ، وأخيرا يدخل فى عنصر الزمن أيضا ما ينص عليه القانون من ترتيب زمن معين بين الاعمال الإجرائية(٩)

ومن هذا يبدو بوضوح أن الشكل ليس هو الاجراء .. ذلك أن الاجراء أو العمل الاجرائى هو عمل قانونى يجب أن تتوافر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذى يحدده القانون .

هذا ويجب حتى يمكن القول ببطلان إجراء ما أن تكون هناك مخالفة للشكل الذى نص عليه القانون للقيام بهذا الاجراء . ولكن يجب الا يفهم من ذلك أن الشكلية فى القانون الحديث من نوع الشكلية فى عهد القانون الرومانى القديم ، وانما هى الآن قد تطورت وبلغت حدا من المرونة يبدو فيما يلى :

١ - لا يحكم بالبطلان لمجرد استعمال لفظ غير اللفظ الذى عبرّ به القانون عن المعنى المطلوب(١٠) .

٢ - إذا تطلب القانون بيانات معينة فى الورقة فلا يشترط أن تأتى هذه البيانات بالترتيب الذى نص عليه القانون(١١) .

---

(٩) المذكرة الايضاحية لمشروع قانون المرافعات القائم

(١٠) نقض مدنى ٢٩/ ١/ ١٩٥٩ - مجموعة المكتب الفنى ١٠ ص ١٠٨ .

(١١) نقض مدنى ٢٦/ ٤/ ١٩٥٦ - مجموعة المكتب الفنى ٧ ص ٥٥٣ .

٣ – عدم الاعتداد بالعيب إذا لم يكن من شأنه التشكيك فى حقيقة البيانات[١٢] .
٤ – جواز تكملة البيانات الناقصة بالبيانات الأخرى الواردة بذات الورقة المعيبة[١٣] .

وسنرى – فيما يلى – كيف أن المشرع فى قانون المرافعات القائم قد ربط الشكل بالغاية منه ، وكيف أدى هذا الربط إلى جعل الشكلية أداة نافعة فى الخصومة وليست مجرد قالب كالشكليات التى كان يعرفها القانون الرومانى فى عهد دعاوى القانون . كما سنرى كيف امكن التخفيف من جزاء البطلان بالأخذ بنظريتى تحول العمل الباطل وانتقاصه .

حالات البطلان : نصت المادة ٢٠ من قانون المرافعات على أنه « يكون الاجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء . ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء » .

ويبدو من هذا النص أن المشرع يفرق بين حالة البطلان الذى يقرره القانون بعبارة صريحة وحالة عدم النص عليه ، فإذا نص القانون على وجوب اتباع شكل معين أو أوجب أن تتضمن الورقة بيانا معينا وقرر البطلان صراحة جزاء عدم احترامه ، فإن الاجراء يكون باطلا وليس على من تقرر الشكل لمصلحته إلا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان . أما إذا لم ينص القانون على البطلان صراحة فلا يحكم به إلا إذا وجد عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء .

على أن المشرع قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة ، واذا ثبت تحقق هذه الغاية رغم تخلف الشكل أو البيان فإن من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان . ويقع على عاتق من يحصل التمسك ضده بالبطلان عبء اثبات أن الشكل أو البيان رغم تخلفه قد حقق الغاية منه ، وعندئذ لا يحكم بالبطلان ولو كان هناك نص صريح عليه .

ولا يكفى للحكم بالبطلان أن يتعيب الشكل وأن تتخلف الغاية من هذا الشكل المعيب ، وانما يجب أن يكون تخلف الغاية ناشئا عن تعيب الشكل ، وبعبارة أخرى يجب أن يثبت قيام رابطة سببية مباشرة بين العيب وعدم تحقق الغاية[١٤] ، وهو مايستفاد من قول المادة ٢٠ / ١ مرافعات « يكون الاجراء باطلا ... إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء » .

هذا ولايقصد بالغاية من الاجراء فيما نحن بصدده تلك الغاية الشخصية التى يرمى إليها الشخص القائم بالاجراء ، وانما يجب النظر إلى الغاية الموضوعية ، أى الغاية التى يرمى المشرع إلى الوصول إليها بتحديد هيكل الاجراء لكى يمكن انتاج آثاره القانونية ، وبعبارة أخرى وظيفة الاجراء . وإلى هذا المعنى تشير المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات بقولها « وينظر القاضى إلى الغاية الموضوعية من الاجراء ، وإلى تحققها أو عدم تحققها فى كل حالة على حدة » .

---

(١٢) نقض مدنى ٤/ ٢/ ١٩٥٤ – مجموعة المكتب الفنى ٥ ص ٥٠٠ .
(١٣) نقض مدنى ٢١/ ١١/ ١٩٥٧ – مجموعة المكتب الفنى ٨ ص ٨٢٨ .
(١٤) الدكتور فتحى والى – المرجع السابق ص ٣٦٣ .

من له التمسك بالبطلان : نصت المادة ٢١ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته . ولايجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه ، وذلك كله فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام » .

فالقاعدة إذن أنه يمكن التمسك بالبطلان ممن شرع البطلان لمصلحته[١٥] ، أو بمعنى آخر ممن قررت القاعدة المخالفة لمصلحته . وليس معنى هذا أن التمسك بالبطلان يكون لكل صاحب مصلحة[١٦] ، إنما المقصود هو الشخص الذى يكون البطلان قد شرع خصيصا لمصلحته . والأساس فى ذلك - على حد تعبير محكمة النقض[١٧] أن تحقق المصلحة فى أى دفع أمر لاحق لقيام الصفة فيه .

والقاعدة المتقدمة قد تتقرر لمصلحة شخص معين أو اشخاص معينين ، وقد تتقرر للمصلحة العامة ، ولهذا فإن دائرة أصحاب الحق فى التمسك بالبطلان تضيق تبعا لهذا أو تتسع . ويبدو ذلك واضحا من التمييز فى المادة ٢١ مرافعات بين البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة والبطلان المتصل بالنظام العام ، فعلى حين لا يجوز أن يتمسك بالبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة إلا من شرع البطلان لمصلحته فإن البطلان المتعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة - وجوبا - من تلقاء نفسها ، كما يكون لكل ذى مصلحة أن ينبه المحكمة إلى الحكم به فى أية مرحلة يكون عليها النزاع .

ولأن القاعدة هى أنه لايقبل من شخص أن يستفيد من خطأ ارتكبه ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢١ على أنه لا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه مالم يكن البطلان متعلقا بالنظام العام . وتطبيقا لذلك يمتنع على المحجوز عليه التمسك بالجزاء المقرر فى المادة ٢٠ حجز إدارى إذا تم الاتفاق بينه وبين الجهة الحاجزة على تأجيل البيع مدة أطول من ستة أشهر .

النزول عن البطلان : نصت المادة ٢٢ من قانون المرافعات على أن « يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا ، وذلك فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام » .

فالنزول عن البطلان وهو التعبير عن إرادة من شرع البطلان لمصلحته فى التنازل عن حقه فى التمسك بالبطلان ، هذا التعبير - شأنه شأن أى تعبير عن الإرادة - يكون تارة تعبيرا صريحا وطورا تعبيرا ضمنيا إذا كان المظهر الذى اتخذه ليس فى ذاته موضوعا للكشف عن الإرادة ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذه الإرادة . ومن ذلك أن يشترك الشخص فى اجراءات توزيع حصيلة التنفيذ حيث يعتبر نازلا عن التمسك ببطلان إجراءات هذا التنفيذ .

ويشترط لصحة النزول عن البطلان أن يصدر النزول ممن شرع البطلان لمصلحته ، وأن تتوافر فى النازل أهلية النزول (ويكتفى هنا بأهلية التقاضى دون أهلية التبرع)[١٨] ،

---

(١٥) نقض مدنى ٥ / ١ / ١٩٦٧ - مجموعة المكتب الفنى ١٨ ص ٩٢ .

(١٦) عكس ذلك : الدكتور محمد حامد فهمى - التنفيذ ١٩٥١ ص ٢١٩ ، الدكتور رمزى سيف - التنفيذ ١٩٥٥ ص ٢٢٩

(١٧) نقض مدنى ٢٥ / ٥ / ١٩٦٧ - مجموعة المكتب الفنى ٢٨ ص ١١٠٢ .

(١٨) مؤلفنا : منازعات التنفيذ - ١٩٦٩ ص ١٥٠ .

وأن تثبت لدى النازل إرادة النزول، وأن يحصل النزول بعد ثبوت الحق فيه[١٩] ، وأن يكون البطلان متعلقا بالمصلحة الخاصة وليس بطلانا متعلقا بالنظام العام .

واذا تحققت هذه الشروط ترتب على ذلك أثران :

١ - لا يجوز للخصم الذى نزل عن حقه فى التمسك ببطلان إجراء معين أن يعود إلى التمسك بذات البطلان بأية وسيلة ولا فى أية درجة من درجات التقاضى[٢٠] ، مالم يكن البطلان متعلقا بالنظام العام .

٢ - لا يؤدى النزول الى تصحيح الاجراء الباطل إلا إذا كان النازل هو وحده صاحب الحق فى التمسك بالبطلان أو إذا صدر النزول عن جميع أصحاب الحق .

تصحيح البطلان : نصت المادة ٢٣ من قانون المرافعات على أنه « يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الاجراء ، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر فى القانون حددت المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيحه ، ولا يعتد بالاجراء إلا من تاريخ تصحيحه » .

ووفقا لهذا النص يشترط لتصحيح الإجراء الباطل - فضلا عن تمام التصحيح بتكملة النقص أو تصحيح العيب - أن يتم التصحيح فى الميعاد المقرر فى القانون لاتخاذ الاجراء . فإذا لم يكن هناك ميعاد حددت المحكمة ميعادا مناسبا للتصحيح ، فإذا لم يتم التصحيح خلاله كان للمحكمة أن تحدد ميعادا آخر ، كما يكون لها أن تحكم بالبطلان بحسب تقديرها لموقف الشخص ومبلغ عذره فى عدم القيام بالتصحيح فى الميعاد الذى حددته له[٢١] .

هذا ولايشترط فى التصحيح أن يتم قبل التمسك بالبطلان ، فطالما أن التصحيح قد تم - ولو بعد التمسك بالبطلان - فإنه يرتب أثره فى زوال البطلان .

ونرى - مع جانب من الفقه[٢٢] - عدم التفرقة بالنسبة للتصحيح بين البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة والبطلان المتعلق بالنظام العام ، فالتصحيح - أيا كان نوع البطلان - يؤدى إلى أن الاجراء المعيب القابل للابطال يصبح - بعد تصحيحه - غير قابل له ، ولايعتد فى ذلك إلا بتاريخ الاجراء الصحيح .

آثار البطلان : نصت المادة ٢٤ من قانون المرافعات على أنه « إذا كان الاجراء باطلا وتوفرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يكون صحيحا باعتباره الاجراء الذى توفرت عناصره . وإذا كان الاجراء باطلا فى شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذى يبطل . ولايترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الاجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه » .

وتشير الفقرة الأولى من هذه المادة إلى نظرية تحول العمل الاجرائى الباطل فتشترط أن يكون العمل الأصلى باطلا وأن يكون هذا البطلان نتيجة تخلف مقتضى أو اكثر من

(١٩) المرجع السابق ص ١٥١ .
(٢٠) الدكتور فتحى والى - المرجع السابق ص ٥٦٩ .
(٢١) الدكتور رمزى سيف - الوسيط ص ٥٤٣ .
(٢٢) الدكتور فتحى والى - المرجع السابق ص ٥٣٠ ، الدكتور عبد الباسط جميعى - نظام التنفيذ ص ٤٥١ الدكتور رمزى سيف - الوسيط ص ٥٤٣ . عكس ذلك : الدكتور احمد مسلم - أصول المرافعات ص ٤٨٨ .

مقتضيات العمل وليس نتيجة تخلف جميع مقتضياته ، وان تكون المقتضيات الباقية مقتضيات عمل قانونى آخر يعرفه القانون[٢٣] .

وتشير الفقرة الثانية إلى نظرية انتقاص الاجراء الباطل فتشترط أن يكون العمل باطلا ، وأن يكون هذا البطلان في شق أو اكثر من اجزاء العمل[٢٤] .

أما الفقرة الثالثة فتشير إلى أثر بطلان الاجراء على غيره من الاجراءات . والقاعدة أنه لايترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة عليه متى تمت هذه فى ذاتها صحيحة . فالحكم ببطلان البيع الجبرى لايؤدى إلى بطلان الحجز ، كما أن الحكم ببطلان الحجز لايستتبع بطلان مقدماته .

وبالنسبة للاجراءات اللاحقة فإنه لايترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات اللاحقة عليه اذا لم تكن هذه مبنية على الاجراء الباطل ، وبمعنى آخر فإن بطلان الاجراء يستتبع بطلان الاجراءات اللاحقة المرتبطة به دون تلك المستقلة عنه .

الفرع الثانى
الشكلية فى اجراءات التنفيذ الادارى
على المنقول لدى المدين
« دراسة تحليلية »

تعداد : يجرى الحجز الادارى على المنقول لدى المدين بأن يعلن مندوب الحاجز إلى المدين أو من يجيب عنه تنبيها بالأداء وانذارا بالحجز ويشرع فورا فى الحجز (مادة ٤) وعلى مندوب الحاجز أن يسلم صورة من التنبيه والانذار ومحضر الحجز إلى المدين أو لمن يوقع عنه وأخرى للحارس ثم يقوم بالتعليق الذى يقوم مقام الاعلان (مادة ٧) ، وبعد ذلك يمهد للبيع بالاعلان عنه عن طريق اللصق والنشر (مادة ١٤) ، ثم يجرى المزاد (مادة ١٥) ويؤدى الراسى عليه المزاد باقى الثمن فورا وإلا أعيد البيع على مسئوليته فى الحال (مادة ١٧) .

كانت هذه هى الأعمال الاجرائية المكونة لخصومة « التنفيذ الادارى على المنقول لدى المدين » ، نتناولها بالتفصيل فى الفقرات التالية :

مقدمات التنفيذ الادارى على المنقول : نصت المادة ٤ من قانون الحجز الادارى على أن « يعلن مندوب الحاجز إلى المدين أو من يجيب عنه تنبيها بالأداء وانذارا بالحجز .... » ، وتلك هى مقدمات التنفيذ الادارى على المنقول التى أوجب المشرع اتخاذها قبل الشروع فى التنفيذ . ومفاد ذلك أن تلك المقدمات لاتعتبر من اجراءات التنفيذ بل هى مقدمة له وسابقة عليه ، وهى لهذا مفترض ضرورى لصحته .

ويراعى فى اعلان مقدمات التنفيذ (التنبيه بالأداء والانذار بالحجز) القواعد العامة للاعلان فى قانون المرافعات ، وخلاصتها أن تسلم الأوراق المطلوب اعلانها إلى الشخص

---

(٢٣) انظر : نقض مدنى ٢ / ١٢ / ١٩٦٩ - مجموعة المكتب الفنى ٢٠ ص ١٢٤٨ .
(٢٤) انظر : نقض مدنى ١٧ / ٥ / ١٩٧٧ - مجموعة المكتب الفنى ٢٨ ص ١٢٣١ .

المطلوب اعلانه أو فى موطنه . فإذا لم يجد مندوب الحجز الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه أو أصهاره أو من يجيب عنه . فإذا لم يجد منهم أحداً او امتنع من وجده عن تسلم الورقة وجب أن يسلمها على حسب الأحوال لمأمور القسم أو البندر أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن الشخص فى دائرته . ويجب على مندوب الحجز فى ظرف أربع وعشرين ساعة أن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه كتابا موصى عليه يخبره فيه أن الصورة سلمت لجهة الاختصاص . وعلى المندوب أن يبين كل ذلك فى حينه بالتفصيل فى أصل الاعلان وصورته .

ويصح – عملا بنص المادة ٢٨٤ / ٢ مرافعات – قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن تعلن مقدمات التنفيذ إلى ورثته جملة فى آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان اسمائهم وصفاتهم .

ويترتب على عدم اتخاذ مقدمات التنفيذ بطلان التنفيذ . كما أن المقدمات التى تعلن لغير شخص المدين أو فى غير موطنه الأصلى فإنها هى الأخرى تقع باطلة[٢٥] ، مالم يثبت الحاجز تحقق الغاية من الاعلان (مادة ٢٠ / ٢ مرافعات) .

والبطلان الذى نحن بصدده مقرر فقط لمصلحة المدين [٢٦] ، فلا يحكم به الا إذا تمسك هو – أو خلفه – به . واذا هو نزل عن حقه فى التمسك بهذا البطلان كان التنفيذ عليه بدون مقدمات صحيحا . على أن مجرد تلقى الاعلان دون التمسك ببطلانه أمام مندوب الحاجز لايسقط الحق فى التمسك به أمام المحكمة لأن مندوب الحاجز ليس جهة قضائية[٢٧] ، كما أن أداء جزء من الدين عند حصول الاعلان لا يسقط هو الآخر الحق فى التمسك بالبطلان[٢٨] .

اجراء الحجز الادارى بتحرير محضره : نصت المادة ٤ من قانون الحجز الادارى على أن يشرع مندوب الحاجز فى توقيع الحجز فور إعلان المدين أو من يجيب عنه بمقدمات التنفيذ (التنبيه بالاداء والانذار بالحجز) . ويجرى الحجز بموجب محضر يجب أن يشتمل على مايأتى :

١ – تاريخ توقيع الحجز وساعته .

٢ – بيان المستحقات المحجوز من أجلها ، وتذكر قيمتها الاجمالية والتفصيلية وأنواعها وتواريخ استحقاقها .

٣ – اسم المدين بالكامل وصفته وعنوانه .

٤ – ما قام به مندوب الحاجز من اجراءات ومالقيه من عقبات أو اعتراضات أثناء الحجز وماتخذه فى شأنها (مادة ٦ / ١ حجز) .

---

(٢٥) قارب : نقض مدنى ٢٨ / ٤ / ١٩٦٦ – مجموعة المكتب الفنى ١٧ ص ٩٢٩ .

(٢٦) نقض مدنى ١٩٥٩/١١/١٩ – مجموعة المكتب الفنى ١٠ ص ٦٨٨، ١٩٦٦/٤/٢٨ – مجموعة المكتب الفنى ١٧ ص ٩٢٩ .

(٢٧) الدكتور احمدابو الوفا – اجراءات التنفيذ ١٩٦٧ ص ٢٩٨ الحاشية .

(٢٨) المرجع السابق ص ٣٦٧ ، ٣٦٨ الحاشية .

٥ - وصف المكان الموجودة به المنقولات المحجوزة وصفا دقيقا (مادة ٤ و ٢/٨ حجز) .

٦ - شاهدا الحجز (مادة ٤ حجز) ويذكر اسم كل منهما وصفته وعنوانه ورقم بطاقته الشخصية أو العائلية وجهة وتاريخ صدورها . وتجوز شهادة الجنسين على محضر الحجز ، وفقط يشترط أن يتوافر لكل منهما حق الادارة حسب الظاهر[٢٩] .

٧ - بيان مفردات الأشياء المحجوزة بالتفصيل مع ذكر انواعها وأوصافها ومقدارها أو وزنها أو مقاسها إن كانت مما يكال أو يوزن أو يقاس ، وبيان قيمتها بالتقريب (المادة ٦ / ٢ حجز) . وفى حالة الحجز على ثمار متصلة أو مزروعات قائمة يبين فى المحضر موضع الأرض واسم الحوض ومساحتها وحدودها ونوع المزروعات أو نوع الاشجار وعددها ومايننتظر أن يحصد أو يجنى أو ينتج منها على وجه التقريب ، على أن يكال المحصول أو يوزن بعد جمعه ويثبت ذلك فى محضر الحجز (مادة ٨ / ٢ حجز) .

واذا كان الحجز علي مصوغات أو سبائك من ذهب أو فضة أو معدن نفيس آخر أو مجوهرات أو احجار كريمة ، فتوزن وتبين أوصافها بالدقة فى محضر الحجز وتقوّم هذه الاشياء بمعرفة خبير يعينه مندوب الحاجز[٣٠] . ويجوز بهذه الطريقة تقويم الاشياء الأخرى بناء على طلب مندوب الحاجز أو المدين . وفى جميع الأحوال يرفق تقرير الخبير بمحضر الحجز . ويجب إذا اقتضت الحال نقل المحجوزات أو وزنها أو تقويمها أن توضع فى حرز مختوم إن أمكن وأن يذكر ذلك فى المحضر مع وصف الاختام (مادة ٩ حجز) . وإذا وقع الحجز على نقود أو عملة ورقية وجب على مندوب الحاجز الاستيلاء عليها بعد بيان أوصافها ومقدارها فى محضر الحجز وتحرير إيصال باستلامها يعطيه للمدين أو من يجيب عنه (مادة ١٠ حجز) .

٨ - تحديد يوم البيع وساعته والمكان الذى يجرى فيه (مادة ٦ / ٢ حجز) . ويراعى الا يكون يوم البيع مصادفا عطلة رسمية ، والا يحدد قبل ثمانية أيام من تاريخ الحجز ، ولايمتد إلى مابعد ستة أشهر من هذا التاريخ ، مالم يكن البيع موقوفا عملا بحكم المادة ٢٠ من قانون الحجز الادارى .

ويرى البعض امكان تحديد يوم البيع وساعته ومكانه فى ورقة لاحقة تعلن للمحجوز عليه[٣١] .

٩ - اسم الشخص أو الاشخاص الذين تترك المحجوزات فى حراستهم . ويذكر صفة وعنوان كل منهم ورقم بطاقته الشخصية أو العائلية وجهة وتاريخ صدورها ، وماأذا كانت حراسته بأجر أو بدون أجر . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١١ من قانون الحجز الادارى على أن تعين بقرار من الوزير المختص أو من ينيبه فى ذلك أجور الحراسة بالنسبة إلى غير المدين أو الحائز[٣٢] .

---

(٢٩) مؤلفنا : الحجز الادارى علما و عملا - الطبعة الثالثة ١٩٨٢ ص ١٣٣ .
(٣٠) الدكتور فتحى والى - التنفيذ الجبرى ١٩٦٤ ص ٦٧٣ .
(٣١) الدكتور فتحى والى - المرجع السابق ص ٦٨٤ .
(٣٢) انظر : قراروزير المالية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٥٥ ، وقرار وزير الخزانة رقم ٩٩ لسنة ١٩٧١ .

ويجوز تعيين المدين أو الحائز حارسا . واذا لم يوجد من يقبل الحراسة وكان المدين أو الحائز حاضرًا كلفه مندوب الحاجز الحراسة ولايعتد برفضه اياها ، أما إذا لم يكن حاضرا عهد بها مؤقتا – وإلى حين تعيين من يقبل الحراسة – إلى أحد رجال الادارة المحليين (مادة ١١ / ١ حجز) .

١٠ – توقيع المدين أو من يجيب عنه ومندوب الحاجز والشاهدين والحارس إن كان غير المدين . فإذا رفض المدين أو من يجيب عنه التوقيع أثبت ذلك فى محضر الحجز واكتفى بتوقيع مندوب الحاجز والشاهدين (مادة ٧ / ١ حجز) . أما إذا لم يوجد المدين أو من يجيب عنه كان على مندوب الحاجز أن يثبت ذلك بمحضر الحجز ويسلم نسخة منه إلى مأمور القسم أو البندر أو العمدة أو الشيخ الذى يقع الحجز فى دائرة اختصاصه مع تعليق نسخة أخرى على المركز أو القسم أو المأمورية أو على باب دار العمدة أو الشيخ ، ويقوم هذا الاجراء مقام الاعلان (مادة ٧ / ٣ حجز) . ولاحاجة هنا لارسال كتاب مسجل إلى المدين خلال أربع وعشرين ساعة لاخباره بأن الصورة سلمت لجهة الادارة[٣٣] .

ويستوجب القانون (المادة ٥ حجز) توقيع مأمور الضبط القضائى على محضر الحجز فى حالة كسر الابواب أو فض الاقفال بالقوة ، ويرتب البطلان على عدم حصول ذلك .

والبادى من مراجعة النصوص المتقدمة أن المشرع فى قانون الحجز الادارى لم ينص صراحة على بطلان محضر الحجز عند اغفال البيانات المتقدمة (فيما عدا توقيع مأمور الضبط القضائى فى حالة كسر الأبواب أو فض الاقفال) ومن ثم وجب إعمال القاعدة الأساسية فى البطلان التى نصت عليها المادة ٢٠ من قانون المرافعات والسابق بيانها والتى مؤداها أن يكون الإجراء باطلا إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء .

ومن تطبيقات القضاء فيما نحن بصدده أن خلو محضر الحجز من رقم أمر الحجز الادارى الذى توقع بموجبه ومن رقم التفويض الصادر للآمر بالحجز من رئيس مجلس إدارة الهيئة الحاجزة وكذا خلوه مما يفيد حصول الندب الكتابى ممن يملكه يجعل محضر الحجز ظاهر البطلان ومن ثم يكون مجرد عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز ويختص القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة) برفعها[٣٤] . كما أن خلو محضر الحجز من بيان مفردات المبالغ المستحقة والمتوقع الحجز وفاء لها وبيان انواعها وتواريخ استحقاقها يجعل الحجز موقعا وفاء لمبالغ مجهلة لايكمل تفصيلها إجراءات سابقة أو لاحقة ، ويكون محضر الحجز نتيجة لذلك لم يستوفى اركانه القانونية وبالتالى ظاهر البطلان[٣٥] ، كما أن خلو محضر الحجز من توقيع المدين رغم أن مندوب الحجز قد اثبت

---

(٣٣) الدكتور فتحى والى – المرجع السابق ص ٦٨٧ .
(٣٤) القاهرة للأمور المستعجلة ٢١ / ١٠ /١٩٦٧ – القضية ٨٧٢٠ لسنة ١٩٦٧ .
(٣٥) طنطا الابتدائية ٢٨ / ٢ / ١٩٦٧ – القضية ٥٢٩ / ١٩٦٦ مستأنف مستعجل .

به مخاطبة المدين شخصيا ولم يثبت ان المدين قد رفض التوقيع على المحضر يجعل الحجز باطلا[٣٦] . والحجز يعتبر باطلا كذلك إذا خلا محضره من توقيع الحارس[٣٧] .

هذا وجدير بالذكر أن أداء جزء من الدين عند حصول الحجز لا يسقط الحق فى التمسك ببطلان الحجز ، لأنه لايعتبر رداً على الاجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة عملا بالمادة ٢٢ مرافعات ، ولأن المدين انما يقوم بالوفاء لأنه ملزم به وهو لايجبر على تحمل إجراءات باطلة ، ولا يعد الاداء من جانبه رضاء بتحمل تلك الاجراءات الباطلة . بل أن الوفاء الكلى من جانب المدين لايمنعه من التمسك ببطلان الحجز ليصل مثلا إلى الزام الجهة الحاجزة بمصاريف الحجز الباطل[٣٨] .

والذى يتمسك ببطلان محضر الحجز هو المدين[٣٩] . كما يجوز لدائن المدين أن يتمسك بالبطلان باسم المدين عن طريق الدعوى غير المباشرة (مادة ٢٣٥ مدنى) . كما أن للمدينين المتضامنين أن يتمسكوا بالبطلان المقرر لأحدهم إعمالا للنيابة التبادلية بينهم التى بموجبها يكون كل مدين متضامن ممثلا للآخرين ونائبا عنهم فيما ينفعهم لافيما يضرهم . وأخيرا فإن الحق فى التمسك بالبطلان ينتقل إلى الخلف العام والخلف الخاص وفقا للقواعد العامة .

الاعلان عن الحجز : تنص الفقرة الثانية من المادة ٧ من قانون الحجز الادارى على أن « تعلق نسخة من محضر الحجز على المركز أو القسم أو المأمورية أو على باب دار العمدة أو الشيخ الذى يقع الحجز فى دائرته ويقوم هذا الاجراء مقام الاعلان » . ويقصد بالمأمورية فى حكم هذا النص الجهة التى تقوم بالحجز .

هذا ولايترتب على التأخير فى اجراءات الاعلان هذه بطلان الحجز ، فالحجز عمل اجرائى مستقل تم صحيحا فلا يتأثر بتعيب أو تأخير عمل آخر لاحق عليه . وكل مايترتب على التأخير هو جواز الزام الجهة الحاجزة بكل النتائج التى قد تترتب على هذا التأخير كزيادة نفقات الحراسة . أما عدم تمام الاعلان أو تعيبه فى ذاته فإنه يرتب بطلان البيع إذا حصل دون أن يسبقه اعلان صحيح عن الحجز . والبطلان هنا مقرر لمصلحة المدين وحده .

الاعلان عن البيع : يمهد لبيع المنقول المحجوز عليه إداريا بالاعلان عنه . ويتم هذا الاعلان بوسيلتين ، احداهما وجوبية والأخرى جوازية .

ا - اللصق : تنص الفقرة الأولى من المادة ١٤ من قانون الحجز الادارى على أنه « يجب على مندوب الحاجز قبل البيع بيومين على الاقل أن يلصق صورة من محضر الحجز فى موضع ظاهر من مكان البيع وعلى باب المكان الذى توجد به الاشياء المحجوزة وعلى باب العمدة أو الشيخ أو المقر الادارى التابع له المكان ويعتبر ذلك اعلانا كافيا » . وهكذا

(٣٦) الموسكى الجزئية ٢٥ / ٥ / ١٩٧٤ - القضية ٥٤ لسنة ١٩٧٤ تنفيذ .
(٣٧) القاهرة للأمور المستعجلة ٢٨ / ١٢ / ١٩٧٤ - القضية ١١٨٠ لسنة ١٩٧٤ .
(٣٨) الدكتور احمد ابو الوفا - المرجع السابق ص ٤٥٢ .
(٣٩) نقض جنائى ٢٤ / ٤ / ١٩٤٥ - الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ١٥ق .

لايشترط تسليم صورة من الملصقات إلى المدين أو الحارس أو خلافهما ، كما لايشترط اثبات اللصق فى محضر رسمى ويكفى اثباته فى محضر يحرره ويوقعه مندوب الحاجز[٤٠] .

والمقرر أن عدم القيام بأجراءات اللصق ، أو القيام بها على خلاف ماتقضى به النصوص ، لايؤدى إلى بطلان البيع[٤١] . على أنه إذا أدى عدم الاعلان إلى بيع المنقول بثمن بخس كان الدائن الحاجز مباشر الاجراءات ملتزما بتعويض المحجوز عليه وباقى الدائنين الحاجزين[٤٢] .

ب – النشر : تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤ المشار إليها على أنه « يجوز النشر عن الحجز والبيع فى الصحف اليومية المقررة لنشر الاعلانات القضائية وذلك فى الحالات التى يرى فيها الحاجز ضرورة النشر عنها بهذا الطريق » . ولان وسيلة النشر هذه جوازية فلا يتأثر بها البيع .

إجراء البيع بالمزاد العلنى : يجرى البيع بالمزاد العلنى بمناداة مندوب الحاجز وبحضور شاهدين بشرط دفع الثمن فورا . وعلى كل من يتقدم للشراء أن يؤدى تأمينا قدره ١٠٪ من قيمة عطائه الأول (مادة ١٥ / ١ حجز) . ويجب ألا يبدأ مندوب الحاجز فى البيع إلا بعد أن يجرد الاشياء المحجوزة ويحرر محضرا بذلك يبين فيه ماقد نقص منها (مادة ١٥ / ٢ حجز) .

وتجرى المزايدة فى الأصل فى المكان الذى توجد به المحجوزات ، على أنه يجوز لمندوب الحاجز – بغير اذن من القاضى – أن ينقل هذه المحجوزات إلى أقرب سوق عام لبيعها فيه إذا قدر أن من شأن ذلك جذب عدد اكبر من الراغبين فى المزايدة . كما أن لمندوب الحاجز أن يجرى البيع فى أى مكان آخر بشرط أن يتم الاعلان عن البيع فى المكان الجديد (مادة ٣٧٧ مرافعات) .

واذا لم يحترم مندوب الحاجز الأحكام المتقدمة وأجرى البيع فى غير مكان الحجز أو السوق العام دون إعلان ، فلا يترتب على هذه المخالفة أى بطلان وانما قد تؤدى إلى حق فى التعويض إن كان لذلك مقتضى .

ولا يتقيد مندوب الحاجز بحد معين يجب أن يبلغه ثمن الأشياء المعروضة للبيع ، بل يوقع البيع بأكبر عطاء أيا كان . ولايستثنى من ذلك سوى المنقولات المسعرة تسعيرا جبريا ، وأيضا المعادن الثمينة أو الاحجار الكريمة التى لايجوز بيعها بأقل من قيمتها الذاتية بحسب تقدير أهل الخبرة أو بعد تأجيل بيعها إلى ميعاد آخر يعلن عنه (مادة ١٦ حجز) .

هذا ويجب أن يثبت إجراء البيع فى محضر يسمى محضر البيع ، ويشتمل وفقا لنص المادة ١٩ من قانون الحجز الادارى على البيانات التالية :

---

(٤٠) مؤلفنا : الحجز الادارى علما وعملا – ص ٢١٤ .

(٤١) الدكتور رمزى سيف – تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية – ط ٣ ص ٢٤٧ ؛ الدكتور احمد ابو الوفا – إجراءات التنفيذ ص ٤٣٦ ؛ الدكتور فتحى والى – التنفيذ الجبرى ص ٤١٣ . عكس ذلك : الدكتور عزمى عبد الفتاح – قواعد التنفيذ الجبرى – ١٩٨٣ / ١٩٨٤ ص ٤٥٥ .

(٤٢) مؤلفنا : منازعات التنفيذ – ط ١٩٦٩ ص ٢١٧و٢١٨ .

١ – قيمة المبالغ المطلوب التنفيذ بها حتى نهاية الشهر الذى حصل فيه البيع ، بما فى ذلك مصروفات النقل إذا تم البيع فى غير مكان الحجز ومصاريف الحجز والبيع التى تحدد وفقا لنص المادة ٢٢ من قانون الحجز الادارى[٤٣] .

٢ – إسم المدين المحجوز على ماله ، باعتباره بائع المنقولات .

٣ – بيان الاشياء المبيعة ووصفها .

٤ – محل البيع وسببه . وقد يكون السبب هو تخلف الراسى عليه المزاد عن الوفاء بكامل الثمن ، فيعتبر ذلك سببا لإعادة البيع على مسئوليته .

٥ – ساعة افتتاح المزاد و قفله. ولأن إجراء أى تنفيذ لا يجوز – عملا بنص المادة ٧ من قانون المرافعات – قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الخامسة مساء إلا فى حالات الضرورة وبإذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية فالمزاد الذى يجرى على خلاف ذلك يعتبر باطلا . والبطلان هنا نسبى يزول إذا نزل عنه من شرع لمصلحته أو إذا رد عليه بما يدل على أنه اعتبره صحيحا أو إذا قام بعمل أو باجراء آخر باعتباره كذلك .

٦ – ثمن البيع . وهو ركن أساسى من اركان البيع الجبرى .

٧ – اسم الراسى عليه المزاد وتوقيعه . وذلك باعتباره المشترى الذى آلت إليه ملكية المنقولات المبيعة .

٨ – توقيع أصحاب العطاءات الأخرى على أقرار منهم بالكف عن المزايدة واستلام تأميناتهم . وتدون هذه الاقرارات فى نفس محضر البيع .

٩ – توقيع مندوب الحاجز والحارس والمدين والمشترى والشاهدين . واذا لم يحضر الحارس أو المدين أثبت ذلك فى المحضر .

١٠ – جميع إجراءات البيع وما لقيه مندوب الحجز اثناءها من اعتراضات وعقبات وما اتخذه فى شأنها (مادة ٣٩١ مرافعات) .

هذا ويبطل محضر البيع – وفقا للقواعد العامة – إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من البيان ، كما إذا لم يشتمل على الثمن الذى رسا به المزاد ، أو لم يشتمل على إسم من رسا عليه . ولايبطل إذا لم يشتمل على توقيع من رسا عليه المزاد بشرط أن يذكر سبب الامتناع ، وبشرط أن يكون مندوب الحاجز قد اثبت فى المحضر جميع الاجراءات التى اتخذها وهو بسبيل إجراء المزاد . كما أن حضور المدين وقت البيع لايحرمه من التمسك ببطلان محضره .

(٤٣) أنظر قرار وزير المالية والاقتصاد بالنيابة رقم ١٤٣ لسنة ١٩٥٥ .

الفصل الثانى
القواعد العامة للمنازعة فى التنفيذ الادارى
على المنقول لدى المدين

تقسيم : نقسم حديثنا فى هذا الفصل إلى أربعة فروع هى على التوالى :

الفرع الأول - في الاختصاص بنظر المنازعة واجراءات رفعها وشروط قبولها .

الفرع الثانى - فى آثار رفع المنازعة .

الفرع الثالث - فى نظر المنازعة والحكم فيها والطعن فى هذا الحكم .

الفرع الرابع - فى آثار الحكم ببطلان البيع الجبرى .

الفرع الأول
الاختصاص بنظر المنازعة واجراءات رفعها وشروط قبولها

اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ : يختص قاضى التنفيذ دون غيره بنظر جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها . ويستمد قاضى التنفيذ اختصاصه هذامن نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات وبصرف النظر عن الإحالة المنصوص عليها فى المادة ٧٥ من قانون الحجز الادارى .

ويعتبر اختصاص قاضى التنفيذ بالفصل فى منازعات التنفيذ اختصاصا نوعيا متعلقا بالنظام العام . ولهذا فإن على المحكمة أن تفصل فيه من تلقاء نفسها وبغير طلب من الخصوم[٤٤] . وقد قضى تطبيقا لذلك بأن المنازعة التى لاتمس إجراء من إجراءات التنفيذ أو سير التنفيذ وجريانه لاتعتبر منازعة تنفيذ وبالتالى لاتدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ[٤٥].

أما عن الاختصاص المحلى بنظر منازعات التنفيذ فإنه وفقا لنص المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها . والأساس فى ذلك أنها أقرب المحاكم إلى مقر التنفيذ ، وبالتالى اقدرها على الفصل فى الاجراء الوقتى المتعلق بالتنفيذ أو فى موضوع المنازعة المتصلة به .

واذ نصت المادة ٢٧٦ المشار إليها على تحويل الاختصاص المحلى لمحكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه ، فإنه - وعملا بنص المادة ٦٢ / ٢ مرافعات - لايجوز الاتفاق مقدما على مايخالف حكم المادة ٢٧٦ . غير أن ذلك ليس معناه أن الاختصاص المحلى بنظر منازعات التنفيذ يتعلق بالنظام العام ، فالمحكمة مع ذلك لاتقضى به من تلقاء

---

(٤٤) نقض مدنى ١٠ / ٢ / ١٩٧٦ - مجموعة المكتب الفنى ٢٧ ص ٤٢٢ .

(٤٥) نقض مدنى ١٠ / ٤ / ١٩٧٩ - الطعن ٨٦٨ لسنة ٤٨ ق .

نفسها ، كما أن المحظور هو الانفاق مقدما ، أما الاتفاق بعد بدء الخصومة فهو جائز دائما[٤٦] .

هذا واذا كان قاضى التنفيذ يختص بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الادارى على الوجه المتقدم الا أن قاضى التنفيذ من جهة أخرى لايختص بالاشراف على إجراءات التنفيذ الادارى ، ذلك أن التنفيذ الادارى يتم بواسطة مندوب الجهة الحاجزة الذى يخضع لاشراف رؤسائه[٤٧] .

إجراءات رفع المنازعة : ترفع منازعات التنفيذ الادارى – شأنها شأن سائر المنازعات – بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة (مادة ٦٣ / ١ مرافعات) مشتملة على بيانات معينة نصت عليها المادة ٦٣ مرافعات وموقعا عليها من أحد المحامين المقررين أمام المحاكم الجزئية متى بلغت أو جاوزت قيمتها نصاب الاستئناف .

ومتى تم تحرير صحيفة الدعوى على الوجه المتقدم ، وجب على المدعى أن يؤدى الرسم المستحق عليها كاملا ، وأن يقدم لقلم الكتاب صورا من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب ، وعليه أن يرفق بالصحيفة جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة (مادة ٦٥ مرافعات) . وعلى قلم الكتاب أن يقيد الدعوى فى يوم تقديم صحيفتها فى السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها . وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى لقيد الدعوى – على الاكثر – أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه (مادة ٦٧ مرافعات) .

وعلى قلم المحضرين أن يقوم باعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ تسليمها إليه الا اذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد ، فعندئذ يجب أن يتم الاعلان قبل الجلسة ، وذلك كله مع مراعاة مواعيد الحضور (مادة ٦٨ مرافعات) .

شروط قبول المنازعة : على قاضى التنفيذ قبل أن يبحث فى وجود أو عدم وجود الحق فى المنازعة أن يتأكد أولا – ومن تلقاء نفسه – من توافر شروط معينة يؤدى تخلفها – كلها أو بعضها – الى عدم قبول المنازعة .

ونعرض فيما يلى – بايجاز – للشروط العامة لقبول منازعات التنفيذ ، ثم نتكلم بعد ذلك فى الشروط الخاصة لقبول المنازعات الوقتية .

١ – الشروط العامة لقبول منازعات التنفيذ : تنص المادة ٣ من قانون المرافعات على أنه « لا يقبل أى طلب أو دفع لاتكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو

---

(٤٦) الدكتور فتحى والى – المرجع السابق ص ٣٢٦و٣٢٧ ؛ الدكتور رمزى سيف – المرجع السابق ص ٣٢٣ ؛ الدكتور احمد ابو الوفا – المرجع السابق ص ٤٦٥ .

(٤٧) الدكتور فتحى والى – المرجع السابق ص ٧٤٨ .

الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه » . وهذا هو شرط المصلحة ، ونعنى به المصلحة القانونية القائمة أو المحتملة .

والصفة و هى ولاية مباشرة الدعوى شرط من شرط من شرط قبول المنازعة فى التنفيذ ويستمدها المدعى من كونه صاحب الحق المدعى به ، أو من كونه نائبا عن صاحب الحق بأن كان وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه أو كان بصفة عامة ممثله القانونى .

أما الأهلية فالذى يسود فى الفقه هو إعتبارها من شروط صحة الخصومة لامن شروط قبول الدعوى .[٤٨] وعلى أى حال فالمقرر أن بطلان الخصومة بسبب تخلف شروط صحتها يستتبع عدم قبولها .[٤٩]

ويشترط لقبول المنازعة فى التنفيذ أيضا الا يكون قد سبق صدور حكم قطعى فى نزاع قام بين الخصوم انفسهم ودون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا . والاساس فى ذلك أنه متى صدر الحكم فليس للمحكمة التى اصدرته أو لأى محكمة أخرى أن تعود الى النظر فى نفس النزاع ولا أن تعدل الحكم أو تلغيه – ما لم تكن هى المحكمة المختصة بنظر الطعن فيه – كما أنه ليس لأحد الخصوم أن يشكك فى عدالة الحكم أو فى صحته .

٢ – **الشروط الخاصة لقبول المنازعات الوقتية :** يشترط لقبول المنازعة الوقتية فى التنفيذ – بالاضافة إلى الشروط العامة التى تقدم بيانها – أن ترفع قبل تمام التنفيذ ، ذلك لأن التنفيذ اذا كان قد تم تكون قد انعدمت المصلحة فى طلب وقفه .

وتعتبر المنازعة الوقتية مرفوعة قبل تمام التنفيذ – ومن ثم مقبولة – متى رفعت قبل الشروع فى التنفيذ اطلاقا ، أو أثناء التنفيذ وقبل تمامه ، أو بعد تمام مرحلة أو أكثر من مراحله وقبل تمام مرحلة أخرى أو أكثر وكانت متعلقة بالشق الذى لم يتم دون الشق الذى تم .

ويشترط أيضا أن يفصل فى المنازعة الوقتية قبل تمام التنفيذ[٥٠] . غير أن المتفق عليه أن لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة – وبما له من سلطة تحوير الطلبات – أن يحور طلبات الخصم بوقف التنفيذ إلى طلب عدم الاعتداد بالحجز اذا تبين له أن إرادة الخصم تتجه الى ذلك .[٥١] . ويجرى القاضى تحوير الطلبات من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المستشكل .

(٤٨) الدكتور عبد المنعم الشرقاوى – المرافعات ص ٣٥ ؛ الدكتور أحمد ابو الوفا – نظرية الدفوع – ط١٩٥٧ ص ٦٤٦ ؛ نقض مدنى ١٩ / ٦ / ١٩٦٣ – مجموعة المكتب الفنى ١٤ ص ٨٢٣ .

(٤٩) نقض مدنى ١٦ / ٦ / ١٩٥٥ – مجموعة المكتب الفنى ٦ ص ١٢٥٦

(٥٠) الدكتور محمد حامد فهمى – التنفيذ ص ٩٣ الحاشية ؛ الدكتور احمد ابو الوفا – التنفيذ ص ٣٢٥ ؛ الدكتور عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة بند ٣٧٤ – عكس ذلك : الدكتور رمزى سيف – التنفيذ ص ١٥٤ ؛ الدكتور فتحى والى – التنفيذ ص ٧٣١ .

(٥١) نقض مدنى ٢٥ / ١٢ / ١٩٥٢ – مجموعة المكتب الفنى ٤ ص ٢٥١ .

ويشترط أخيرا لقبول المنازعة الوقتية فى التنفيذ إن يفصل فيها قبل صدور حكم موضوعى فى المنازعة يكون حائزا لقوة الشيء المحكوم به . فمثل هذا الحكم يحسم النزاع من الناحية الموضوعية ويغنى عن صدور حكم وقتى فى المنازعة الوقتية التى لا تهدف الا إلى تحديد مركز الخصوم مؤقتا ريثما يفصل فى أصل الحق وهو ما يكون قد حققه الحكم الموضوعى .

الفرع الثانى
آثار رفع المنازعة

نص قانونى :كانت المادة ٢٧ من قانون الحجز الادارى - قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ - تنص على ما يأتى :

« لا توقف إجراءات الحجز والبيع الاداريين بسبب منازعات قضائية تتعلق بأصل المطلوبات أو بصحة الحجز أو بالاسترداد مالم ير الحاجز وقف أجراءات البيع أو يودع المنازع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة الحاجزة طالبة الحجز . وعليه فى هذه الحالة أن يقرر أمام هذه الجهة تخصيص المبلغ المودع لوفاء دين الحاجز ، وله أن يطلب عدم صرفه حتى تفصل المحكمة فى منازعته ، وعليه أيضا أن يرفع دعوى المنازعة خلال ثمانية أيام من تاريخ الايداع وقبل اليوم المحدد للبيع بثلاث أيام على الاقل وأن يقيدها قبل الجلسة المعينة بيوم على الأقل فى المواد الجزئية ويومين فيما عداها والاجاز للحاجز أن يمضى فى أجراءات الحجز والبيع . ويحق له ذلك أيضا اذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها أو اذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى أو ببطلان أوراق التكليف بالحضور أو بسقوط الخصومة فى الدعوى أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف »

« وعلى المنازع أن يودع عند القيد مالديه من مستندات والا وجب الحكم - بناء على طلب الحاجز - بالاستمرار فى اجراءات الحجز والبيع بغير انتظار الفصل فى الدعوى . ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم بأى طريق »

« ويحكم فى دعوى المنازعة على وجه السرعة » .

وكان مقتضى هذا النص أنه - كقاعدة عامة - لاتوقف اجراءات الحجز والبيع الاداريين بسبب منازعات قضائية تتعلق بأصل المطلوبات أو بصحة الحجز أو بالاسترداد . ومع ذلك فقد كان من الجائز وقف تلك الاجراءات فى حالتين : (أ) اذا رأى الحاجز وقف الاجراءات . (ب) إذا أودع المنازع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة الادارية الحاجزة وبشرط أن يقرر المودع (رافع المنازعة) أمام الجهة الحاجزة تخصيص المبلغ المودع لوفاء دينها وأن ترفع دعوى المنازعة خلال ثمانية أيام من تاريخ الايداع وقبل اليوم المحدد للبيع بثلاثة أيام على الاقل وأن يقيدها قبل الجلسة المحددة بيوم واحد على الاقل فى المواد الجزئية ويومين فيما عداها .

وكان من حق الجهة الادارية الحاجزة أن تمضى فى الاجراءات عند تخلف أى من هذه الشروط أو اذا حكمت المحكمة المرفوع اليها المنازعة بشطب الدعوى أو بوقفها أو اذا قضت باعتبارها كأن لم تكن أو باعتبارها كذلك أو بعدم الاختصاص بنظرها أو بعدم قبولها أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف .

كما كانت الفقرة الثانية من المادة ٢٧ توجب على المنازع أن يودع عند القيد ما لديه من مستندات والا وجب الحكم - بناء على طلب الجهة الحاجزة - بالاستمرار فى إجراءات الحجز والبيع بغير انتظار الفصل فى موضوع المنازعة . ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم بأى طريق .

وكان القضاء قد استقر فى تطبيقه لحكم المادة ٢٧ على أن عدم موافقة الجهة الحاجزة على ايقاف الاجراءات أو عدم حصول الايداع الذى يرتب هذا الأثر لا يمنع المحكمة من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها عليها طبقا للقانون بما فى ذلك الأمر بوقف الاجراءات إذا وجدت أسبابا تبرر ذلك [٥٢] .

وبصدور القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ استبدل نص المادة ٢٧ المتقدم بالنص التالى :

« يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة فى أصل المبالغ المطلوبة أو فى صحة إجراءات الحجز أو باسترداد الاشياء المحجوزة ، وقف إجراءات الحجز والبيع الاداريين وذلك الى أن يفصل نهائيا فى النزاع »

« ويحكم فى دعوى المنازعة على وجه السرعة » .

ولعل أول ما يتعين النظر اليه فى صدد تطبيق حكم المادة ٢٧ هو تحديد نطاق هذا التطبيق من حيث سريان هذا الحكم على جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أم اقتصاره على الأولى دون الثانية .

ونبادر الى القول بأن المستفاد من النص فى المادة ٢٧ على أن يحكم فى دعوى المنازعة على وجه السرعة أن أحكام هذه المادة لا تسرى الا على الدعاوى التى يتصور أن تنظر على وجه السرعة ، ولا شك أن هذا النوع من الدعاوى لا يختص القضاء المستعجل بالفصل فيه لأن كافة الاحكام التى يصدرها القضاء المستعجل أنما تصدر بصفة مستعجلة لا على وجه السرعة ، وشتان فى القانون بين المسائل التى كان يقضى قانون المرافعات بأن يفصل فيها على وجه السرعة وتلك التى يحكم فيها بصفة مستعجلة . وانه لمما يدعم هذه الوجهة من النظر ما جاء على لسان الشارع فى المادة ٢٠ من قانون الحجز الادارى التى ورد فيها « يعتبر الحجز كأن لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعة الا اذا كان البيع قد اوقف ... لوجود نزاع قضائى ... أو لا شكل اثاره المدين أو الغير ... » فبين فيها أن الحجز الادارى يجوز أن يوقف لنزاع قضائى كما يجوز أن يوقف الاشكال الذى يثيره المدين أو الغير ، ثم فرق فى المادة ٢٧ بين هذين النوعين من الايقاف فخص

(٥٢) المنصورة الابتدائية - القضية ١٥٧ لسنة ٩٥٦ مستأنف مستعجل .

الايقاف بسبب المنازعة القضائية (وهى المنازعة الموضوعية) بوجوب استمراره الى ان يفصل نهائيا فى النزاع ، ولم يخص الايقاف بسبب الاشكال (المنازعة الوقتية) الذى يثيره المدين أو الغير بحكم مماثل .

وحيث لم تتعرض نصوص قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ إلى القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة) واختصاصه بالفصل فى المنازعات التى قد تعرض عليه بمناسبة الحجوز الادارية ، وازاء هذا السكوت فلا مندوحة من تطبيق حكم المادة ٧٥ من قانون الحجز الادارى التى نصت على أنه « فيما عدا ما نص عليه فى هذا القانون تسرى جميع احكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التى لا تتعارض مع احكام هذا القانون » .

أ – أثر رفع المنازعة الموضوعية : ننبه هنا إلى انقطاع الصلة بين تقسيم منازعات التنفيذ إلى منازعات موضوعية وأخرى وقتية وبين تقسيم أسباب بطلان إجراءات التنفيذ إلى اسباب متعلقة بالموضوع وأخرى متعلقة بالشكل ، فمناط التقسيم الأول هو المطلوب فى المنازعة وليس سببها . ولهذا فالمنازعة قد تكون موضوعية رغم قيام سببها على عيب شكلى ، كما أن المنازعة قد تكون وقتية رغم قيام سببها على عيب موضوعى . وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه « اذا كان المطعون ضدهما قد طلبا الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز الموقع فى ...فإن استنادهما إلى براءة ذمتهما من الدين المحجوز من أجله وادعاء الطاعنة قيام هذه المديونية ، لا يكون له أثر على وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها أجراء وقتى وليس فصلا فى أصل الحق[٥٣] » . كما قضى أيضا بأن « المقصود من المنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بأجراء يحسم النزاع فى أصل الحق ، فى حين أن المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم باجراء وقتى لا يمس أصل الحق ، والعبرة فى ذلك بآخر طلبات للخصوم أمام محكمة أول درجة[٥٤] » .

وعن أثر رفع المنازعة الموضوعية بالنسبة للتنفيذ الادارى قدمنا أن المادة ٢٧ من قانون الحجز الادارى – بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ – نصت على أن يترتب على رفع مثل هذه المنازعات وقف اجراءات الحجز والبيع الاداريين إلى أن يفصل نهائيا فى النزاع[٥٥] .

وحكم هذا النص فيه خروج على القاعدة العامة التى تقضى بأنه لا يترتب على رفع المنازعة الموضوعية أى أثر فى التنفيذ وانما يترتب ذلك على الحكم فيها ، كما أنه يتعارض أيضا مع المبادىء العامة فى تنفيذ الاحكام والتى تقضى بتنفيذ بعضها تنفيذا معجلا دون توقف على الطعن ، هذا فضلا عن أن تعبير عن وجه السرعة غير مفهوم بعد أن ألغيت التفرقة بين الدعاوى التى تنظر على الوجه المعتاد وتلك التى كان يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة بحيث أضحى المقصود من اصطلاح الفصل على وجه السرعة (فى القوانين

(٥٣) نقض مدنى ٤ / ٣ / ١٩٧٨ – الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ق .
(٥٤) نقض مدنى ١٣ / ٤ / ١٩٧٨ – الطعن رقم ٨١ لسنه ٤٥ ق .
(٥٥) ويترتب هذا الأثر ولو رفعت المنازعة إلى محكمة غير مختصة (نقض مدنى ٨ / ١ / ١٩٧٩ – الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٤ ق) .

القائمة عند إلغاء التفرقة المتقدمة) هو مجرد حث المحكمة على سرعة الفصل فى النزاع .

ولهذا وخشية استغلال حكم المادة ٢٧ المشار اليه ، فقد كان الاوفق فى نظرنا أن يعمل بالنسبة للحجوز الادارية بما هو منصوص عليه فى قانون المرافعات بالنسبة للحجوز القضائية من حيث آثار رفع المنازعات الموضوعية فى التنفيذ . وكان يكفى لذلك الغاء نص المادة ٢٧ والاكتفاء بما تقضى به المادة ٧٥ من قانون الحجز الادارى التى تحيل الى احكام قانون المرافعات فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى قانون الحجز الادارى .

هذا ومتى وجب إيقاف التنفيذ بسبب رفع المنازعة الموضوعية ، فإنه يتعين على الجهة الحاجزة الالتزام بهذا الأثر ولحين صدور حكم نهائى بقبول أو رفض المنازعة . واذا حدث ولم تلتزم تلك الجهة بذلك واستمرت فى أجراءات البيع الى أن تم فأن ذلك يكوّن خطأ تقصيريا يستوجب التعويض اذا ما تحقق وقوع ضرر بسببه [٥٦] .

ب - أثر رفع المنازعة الوقتية : قدمنا أن المادة ٢٧ من قانون الحجز الادارى لم تعرض للمنازعات الوقتية ، وأنه لهذا - وعملا بنص المادة ٧٥ حجز - تسرى فى شأن هذه المنازعات أحكام قانون المرافعات التى مفادها أن مجرد رفع المنازعة الوقتية الأولى يؤدى الى وقف التنفيذ مؤقتا لحين الفصل فى المنازعة بحكم واجب النفاذ[٥٧][٥٨]

واذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب المنازعة الوقتية الاولى زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعها (مادة ٣١٤ مرافعات) ، كما يزول هذا الأثر من باب أولى بصدور الحكم برفض المنازعة والاستمرار فى التنفيذ أو باعتبار المنازعة كأن لم تكن أو بايقافها عملا بالمادة ٩٩ / ٢ مرافعات أو اذا حكم فيها بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها .

هذا عن المنازعة الوقتية الأولى . أما عن أية منازعة وقتية أخرى قد ترفع بعد رفع المنازعة الاولى فانها لا توقف التنفيذ ، نصت على ذلك المادة ٣١٢ / ٤ مرافعات بقولها « ولا يترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ ... » . على أن الخطاب فى هذه الفقرة وان عرض لمجرد رفع المنازعة وأثر ذلك على التنفيذ فهو لا يقيد القاضى الذى يفصل فى المنازعة الوقتية الذى يكون له أن يأمر بوقف التنفيذ كلما رأى وجها لذلك . وهذا المعنى مستفاد من النص فى المادة ٣١٢ / ٤ المشار اليها على أنه « ... ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف » .

---

(٥٦) جنوب القاهرة الابتدائية ٢٠ / ٤ / ١٩٧٢ القضية رقم ٤٠٢١ لسنه ١٩٧١ مدنى .

(٥٧) نصت المادة ٢٨٨ مرافعات على أن « النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى اصدرتها ... وذلك مالم ينص فى الحكم ... على تقديم كفالة » .

(٥٨) الامور المستعجلة بالقاهرة ١ / ٧ / ١٩٥٤ المحاماة ٣٣ ص . ٣٣٠ .

ولكن ما معنى « اشكال تال » ؟ كانت المادة ٤٨٠ / ٢ من قانون المرافعات السابق تقضى بأنه « واذا قضى بالاستمرار فى التنفيذ فلا يترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ » . وقد عدل المشرع فى قانون المرافعات الجديد من هذا الحكم (الذى كان يفتح بابا للتحايل) ونص على أنه لا يترتب على تقديم أى أشكال آخر وقف التنفيذ (مادة ٣١٢ / ٤) مما مفادة أن أى إشكال آخر يرفع بعد الاشكال الاول - ولو قبل الفصل فيه - لا يترتب عليه وقف التنفيذ مالم يحكم قاضى التنفيذ بذلك . وغنى عن البيان أن المنازعة الوقتية لا تعتبر اشكالا آخر الا اذا كانت متعلقة بذات التنفيذ محل الاشكال الاول ، أى إذا اتحد الحجزان من ناحية الاطراف والسند الذى يتم التنفيذ بمقتضاه والحق الذى يتم التنفيذ اقتضاء له والمال المحجوز عليه ، وتخلف عنصر واحد من هذه العناصر كاف لعدم اعتبار المنازعة اشكالا آخر .

ولا يسرى حكم الفقرة الرابعة من المادة ٣١٢ مرافعات على أول منازعة وقتية يقيمها الطرف الملتزم فى السند التنفيذى (أمر الحجز الادارى) اذا لم يكن قد اختصم فى المنازعة السابقة (مادة ٣١٢ / ٥ مرافعات) .

الفرع الثالث
نظر المنازعة والحكم فيها والطعن فى هذا الحكم

نظر المنازعة أمام قاضى التنفيذ : تنص المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات على أن تتبع أمام قاضى التنفيذ الاجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية مالم ينص القانون على خلاف ذلك . وتستثنى المادة ٦٤ / ١ مرافعات منازعات التنفيذ فى الخضوع لنظام مجالس الصلح ، وذلك على تقرير بأن لها من طبيعتها الخاصة مالا يتفق مع الخضوع لهذا النظام .

ونحيل بالنسبة لحضور الخصوم وغيابهم الى أحكام المواد من ٧٢ الى ٨٦ مرافعات ، وبالنسبة لاجراءات الجلسة ونظامها الى احكام المواد من ٩٧ إلى ١٠٧ ؛ وبالنسبة للدفوع إلى نصوص المواد من ١٠٨ الى ١١٦ ، وبالنسبة لاختصام الغير والطلبات العارضة الى نصوص المواد من ١١٧ الى ١٢٧ . وفقط نشير إلى ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٣١٢ مرافعات من وجوب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى (أمر الحجز الادارى) فى الاشكال إذا كان مرفوعا من غيره ، فاذا لم يختصم فى الاشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له ، فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال ، وعندئذ يزول أثره الواقف للتنفيذ .

الحكم فى المنازعة الموضوعية والطعن فيه : يخضع الحكم الذى يصدر فى منازعات التنفيذ الموضوعية للقواعد العامة المقررة لاصدار الاحكام الموضوعية وتحريرها . ونحيل فى شأنها لأحكام المواد ١٦٧ وما بعدها من قانون المرافعات .[٥٩]

(٥٩) انظر شرحا مبسطا لاحكام هذه المواد : مؤلفنا « منازعات التنفيذ » ص ٣٢٨ وما بعدها .

والحكم الذى يصدر فى منازعات التنفيذ الموضوعية أما مقرر كالحكم بصحة التنفيذ وأما منشيء كالحكم ببطلان التنفيذ . وفى الحالتين لا يتضمن الحكم أى الزام ، فهو فى الحالة الاولى يقتصر على تقرير حالة موجودة ، وفى الحالة الثانية يقتصر على أنشاء مركز قانونى جديد .

ويتمتع الحكم الصادر فى المنازعة الموضوعية بحجية الشيء المحكوم فيه ولا يجوز الغائه أو تعديله إلا باتباع الطرق المقررة قانونا للطعن فى الاحكام .

وعملا بنص المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات (المعدلة بالقانون ٩١لسنة ١٩٨٠) تستأنف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية الى المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تجاوز خمسمائة جنيها والى محكمة الاستئناف اذا زادت على ذلك .

أما الاحكام الصادرة فى المنازعات الموضوعية التى لا تتجاوز قيمتها خمسين جنيها فأنها تكون نهائية ولا يجوز استئنافها الا بالتطبيق لحكم المادة ٢٢١ مرافعات وبسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم .

وتطبيق الاحكام الواردة بالمواد من ٣٦ إلى ٤١ مرافعات لتقدير قيمة الدعوى لمعرفة نصاب الاستئناف . وتطبيقا لذلك فإن المنازعة الموضوعية المتعلقة بصحة حجز المنقول أو بطلانه تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله اذا كانت المنازعة بين الدائن الحاجز والمدين (مادة ٣٧ / ٩) . أما اذا كانت المنازعة مثارة من الغير فإن قيمتها تقدر بقيمة الاموال التى رفعت بشأنها منازعة الاستحقاق (مادة ٣٧ / ٩) .

الحكم فى المنازعة الوقتية والطعن فيه : يفصل قاضى التنفيذ فى المنازعات الوقتية فى ضوء السلطة المقررة لقاضى الأمور المستعجلة بصفة عامة (مادة ٢٧٥ / ٢ مرافعات) ، فلا يجوز له أن يقضى فى أصل الحق مهما أحاط به من استعجال أو مهما ترتب على امتناعه عن القضاء فيه من ضرر بالخصوم ، والجائز فقط هو أن يقضى قاضى التنفيذ بمجرد إجراء وقتى لا يمس أصل الحق . والمتصور فى هذا الصدد أن يقضى بايقاف التنفيذ مؤقتا الى حين الفصل فى موضوع النزاع أو الاستمرار فى التنفيذ مؤقتا . ولا يخل ذلك بسلطة قاضى التنفيذ - بصفته المستعجلة - فى تحوير الطلبات.

وتكون حجية الحكم المستعجل مؤقتة ورهينة ببقاء الظروف التى ادت الى اصداره دون تغيير ، فاذا تغيرت هذه الظروف أمكن التعديل والعدول عما قضى به الحكم بما يتناسب مع الظروف التى تستجد . والى هذا المعنى تشير محكمة النقض بقولها « إن الحكم المستعجل يضع طرفى الخصومة فى وضع ثابت واجب الإحترام بمقتضى حجية الأمر المقضى بالنسبة لذات الظروف التى أوجبته ولذات الموضوع الذى كان محل البحث فى الحكم السابق صدوره ما دام أنه لم يحصل تغيير مادى أو قانونى فى مركز الطرفين يسوغ إجراء مؤقتا للحالة الطارئة الجديدة[٦٠] »

(٦٠) نقض مدنى ٢٢ / ١٢ /١٩٥٥ - مجموعة المكتب الفنى ص ٢٢٠ .

ويقبل الحكم الصادر فى منازعات التنفيذ الوقتية الطعن فيه بالاستئناف دائما باعتباره صادرا فى مادة مستعجلة (مادة ٢٢٠ مرافعات) ويرفع الاستئناف خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الحكم الى المحكمة الابتدائية أيا كانت قيمة المنازعة (مادة ٢٧٧ / ٢ مرافعات)

الفرع الرابع
آثار الحكم ببطلان البيع الجبرى

تمهيد : من المقرر أن الحكم ببطلان البيع الجبرى أو بالغائة يقرر انحلاله وزواله من وقت إيقاعه ، شأنه فى ذلك شأن البيع الاختيارى الذى ينعطف أثر الحكم ببطلانه أو بنسخة الى وقت انعقاده ، مما يتتبع الغاء الاثار المترتبة على البيع الجبرى واعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوعه[٦١] .

وتنحصر آثار بطلان البيع الجبرى فيما يلى :

أولا – أحقية المحجوز عليه فى استرداد المبيع : للمحجوز عليه دائما ، أذا فقد حيازة المبيع بتسليمه الى المشترى بالمزاد ، أن يسترد المبيع مرة أخرى فى حالة الحكم ببطلان البيع الجبرى . ويرجع المحجوز عليه فى هذه الحالة على المشترى بالمزاد بدعوى استرداد غير المستحق وهى إحدى تطبيقات الاثراء بلا سبب . فاذا كان المشترى بالمزاد الذى انتقلت اليه الحيازة قد أثرى بسبب قانونى هو البيع الجبرى ، فإن بطلان البيع يزيل السبب القانونى للاثراء ويصبح اثراء المشترى بالمزاد بدون سبب فيسترد المحجوز عليه منه المبيع. ولهذا قيل أن دفع غير المستحق هو اثراء كان له سبب ثم انتهى الى أن يكون بغير سبب .

ويختلف ما يطالب به المحجوز عليه فى دعوى استرداد غير المستحق باختلاف ما اذا كان المشترى بالمزاد حسن النية (راجع المادة ١٨٥ مدنى) .

ولأن المشترى بالمزاد لا يخرج من أن يكون حائزا للمبيع ، فإن القواعد التى يعمل بها فيما يتعلق باسترداده المصروفات ومسئوليته عن الهلاك هى القواعد التى نصت عليها المواد ٩٧٨ وما بعدها من القانون المدنى ونكتفى بالاحالة اليها .

هذا وتسقط دعوى استرداد غير المستحق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المحجوز عليه بحقه فى الاسترداد ، وفى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق (مادة ١٨٧ مدنى)

ثانيا – أحقية المالك الحقيقى فى استحقاق المبيع :لمالك المبيع ، سواء كان هو المحجوز عليه أو لم يكن ، أن يطالب بملكية المبيع أذا حكم ببطلان البيع الجبرى ، وذلك عن

---

(٦١) نقض مدنى ٧ / ٣ / ١٩٦٧ – مجموعة المكتب الفنى ١٨ ص ٥٥٧ .
(٦٢) السنهورى – الوسيط جرا طبقة ١٩٦٤ ص ١٣٣٩ .

طريق دعوى الاستحقاق العينية التى يمكن رفعها فى أى وقت ما لم يكسب المشترى بالمزاد ملكية المبيع بالتقادم .

ولما كنا بصدد الحديث عن بيع المنقولات ، فان المشترى بالمزاد يستطيع أن يتمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز اذا توافرت شروطها (مادة ٩٧٦ مدنى) ، ويستثنى من ذلك ما تنص عليه المادة ٩٧٧ مدنى بشأن جواز استرداد المنقولات المسروقة أو الضائعة خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة .

ويفتح الحكم بالاستحقاق - كما هو الحال فى دعوى استرداد غير المستحق - أبوابا لرجوع المالك على المشترى بالمزاد ولرجوع هذا الاخير على المالك . ونحيل فى بيان ذلك لاحكام المواد ٩٧٨ وما بعدها من القانون المدنى .

ثالثا : أحقية المشترى بالمزاد فى استرداد الثمن : للمشترى بالمزاد - فى حالة بطلان البيع الجبرى - أن يسترد الثمن الذى دفعه سواء كان قد وزع على الدائنين والمدين أو لم يكن قد وزع بعد . ويتم هذا الرجوع بدعوى استرداد مادفع بغير حق . فيرد القابض حسن النية النقود التى قبضها بقدر عددها (ماده ١٣٤ مدنى) ، أما الفوائد فلا يلتزم بردها ما دام حسن النية . أما إذا كان القابض سيىء النية فإنه يلتزم - فضلا عن مقدار النقد الذى قبضه - بتعويض الضرر الذى يترتب على تأخره فى الرد ، كما يلتزم أيضا برد الفوائد والارباح التى يكون قد جناها أو قصر فى جنيها (مادة ١٨٥ / ٢ مدنى) .

ويكون للراسى عليه المزاد - متى كان حسن النية - فضلا عن استرداد الثمن ، الرجوع بالتعويض على الدائن مباشر الاجراءات ، وهنا يشترط اغلب الفقهاء أن تثبت سوء نية مباشر الاجراءات(٦٣) . وهذا الاتجاه فى الواقع يخلط - فى مجال المسؤلية التقصيرية - بين صورتين من صور الخطأ التقصيرى ، ذلك أن اشتراط سوء النية فيما نحن بصدده يفيد الأخذ بفكرة الخطأ العمد كصورة من صور الخطأ ، والذى نراه أن يكتفى بمجرد الخطأ دون ما حاجة لاشتراط العمد وبالتالى لاشتراط سوء النية(٦٤) .

هذا والمقرر أن مجرد الحكم بالبطلان لا يستتبع حتما المساءلة بالتعويض الا اذا ترتب عليه للراسى عليه المزاد ضرر بالمعنى المعروف فى المسئولية التقصيرية(٦٥)

رابعا - أحقية مباشر الاجراءات فى تجديد الاجراء الباطل : قدمنا أنه لايترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة عليه ، وهو ما نصت عليه المادة ٢٤ / ٣

---

(٦٣) الدكتور رمزى سيف - التنفيذ ص ٤١٣ ؛ الدكتور احمد ابو الوفا - التنفيذ ص ٨٠٩ ؛ الدكتور فتحى والى - التنفيذ ص ٥٣٢ .

(٦٤) مؤلفنا - منازعات التنفيذ - ١٩٦٩ ص٣٤٦ .

(٦٥) نقض مدنى ١٦ / ١١ /١٩٦٥ - مجموعة المكتب الفنى ١٦ ص ١٠٧٥ .

مرافعات . فالحكم ببطلان البيع الجبرى لا يترتب عليه بطلان الاعمال الاجرائية السابقة ما لم يكن مبنى البطلان هو تعيب تلك الاجراءات . ومن ثم فهو - فى الاصل - لا يمنع من تجديد الاجراءات الباطلة وحدها .

ولكن يشترط حتى يكون التجديد منتجا أن يكون ممكنا وليس مستحيلا . واستحالة التجديد قد تكون استحالة مادية . ومثال ذلك أن يبطل البيع الجبرى ويتبين هلاك المبيع فيكون من المستحيل ماديا اعادة البيع . وقد تكون استحالة قانونية اذا انقضى الميعاد الذى يجب القيام بالعمل خلاله ، ومثال ذلك أن يبطل البيع الجبرى فى المنقول ويكون الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٢٠ من قانون الحجز الادارى قد انقضى ، فإن تجديد البيع بعد ذلك لا يمنع من اعتبار الحجز كان لم يكن وبالتالى يوجب تجديد الاجراءات من بدايتها .

وعلى العموم ، فان الحكم ببطلان البيع الجبرى بسبب انعدام الحق الموضوعى أو بسبب انعدام حق الدائن فى التنفيذ عموما أو فى التنفيذ الادارى بصفة خاصة ، يؤدى كل ذلك إلى منع الدائن من الاستمرار فى الاجراءات أو بدء اجراءات تنفيذ على مال معين أو بسبب عيب فى أجراءات التنفيذ ، فإن هذا الحكم لا يمنع الدائن من البدء فورا فى التنفيذ على مال آخر أو باجراءات جديدة .

القاضى الكامل

اذا كان فى القاضى خمس خصال فقد كمل .. علم ما كان قبله .. ونزاهة عن الطمع .. وحلم على الخصم ..واقتداء بالأئمة ..ومشاركة أهل الرأى .

امير المؤمنين عمر بن عبد العزيز

مدلول ومبررات وضمانات نظرية الضرورة
و
ضوابط خضوع الادارة العامة للقانون

للسيد الاستاذ محمود صالح محمد العادلى
مدرس مساعد القانون الجنائى
جامعة الازهر
كلية الشريعة والقانون بطنطا

مقدمة

١ – ضرورة القانون ٢ – القانون وغايته ٣ – أولا : الاتجاه الدينى فى تحديد طبيعة القانون ٤ – أ – القانون مصدره الله بصفة مباشرة ٥ – ب – القانون مصدره الله بصفة غير مباشرة ٦ – ثانيا : الاتجاه الاجتماعى فى تحديد طبيعة القانون ٧ – خلاصة: غاية القانون ٨ – القانون والسلطة القضائية ٩ – القانون والحريات والحقوق العامة . ١٠ – الدولة الحديثة وسيادة القانون والمشروعية ١٢ – حدود مبدأ المشروعية ١٣ – اهمية بحث نظرية الضرورة ١٤ – تقسيم وخطة البحث .

١ – ضرورة القانون :

على الرغم من أن هناك ثمة اتجاه يتزعمه فلاسفة عظام بدءا من افلاطون وانتهاءا بماركس يذهب الى رفض القانون بوصفه شرا ينبغى على الانسانية ان تتخلص منه ، الا أن هذه الشكوك لا تصمد طويلا للواقع المعاش ، فالتجربة العملية اثبتت للمجتمع الانسانى ان القانون عامل هام ساعد – وما زال – على وجود الحضارة الانسانية ، ناهيك عن ان هناك ثمة علاقة بين ارتقاء الحضارة ووجود نظام يحتوى على قواعد شرعية ، وجهاز يعمل على تنفيذ هذه القواعد بصورة فعالة ومنتظمة[1]

٢ – القانون وغايته :

ولكن اذا كانت ضرورة القانون امر تفرضه التجربة الانسانية ، فثمة تساؤل يمكن ان يثار الان مضمونه ما هو القانون ؟ وما غايته ؟

وباستقرار الافكار التى تناولت تحديد ماهية القانون يمكن ان نلاحظ – الى حد كبير – انها تعرضت – فيما تعرضت – لاهداف القانون وغاياته . وعليه فان التعرض للافكار

(١) فى هذا المعنى : المحامى اللورد دينيس لويد – فكرة القانون – ترجمة المحامى سليم الصويصى مراجعة سليم بسيسو – سلسلة عالم المعرفة العدد٤٧ نوفمبر ١٩٨١ . يصدرها المجلس الوطنى للثقافة والفنون والاداب – الكويت ص ٥

التى بحثت تحديد ما هية القانون وطبيعته يشمل - فى الوقت ذاته - عرض لغايات القانون واهدافه[٢]

وهذه الافكار او الاراء التى تعرضت لتحديد طبيعة القانون[٣] يمكن القول بانها تشعبت وتعددت ، ومع هذا يمكن تقسيم هذه الاراء - فى اعتقادى - الى اتجاهين رئيسين اولهما يصطبغ بالصبغة الدينية وثانيهما ذا صفة اجتماعية ، وهذا ما سأعرضه - بايجاز شديد - فيما يلى :

٣ - اولا : الاتجاه الدينى فى تحديد طبيعة القانون :

فى داخل اطار هذا الاتجاه يمكن التمييز بين درجتين من درجات التأثر الدينى ، اولهما يربط بين القانون والاله بصفة مباشرة والاخر يتراجع بعض الشىء ويجعل هذه الرابطة غير مباشرة .

٤ - أ - القانون مصدره الله بصفة مباشرة :

فالقانون طبقا لهذا المنحى هو مجموعة القواعد التى تنظم أو تحكم النشاط الانسانى ، وهذه القواعد سلطتها مستمدة من الله . ويمكن ادراج القانون الموسوى وقانون حمورابى ضمن هذا المفهوم ، فهذا القانون وذاك قام اله التشريع بتسليمه بشكله الاخير .

٥ - ب - القانون مصدره الله بصفة غير مباشرة :

وهنا نجد ان الاله لم يسلم - وفقا للمفهوم مثار البحث - القانون فى صورته النهائية الى البشر بل كل ما هنالك ثمة قبول او اقرار أو مجرد انعكاس للعقل الالهى على القواعد التى تحكم البشر .

ووفقا للفكرة التى تدور حول قبول الالهة للقواعد التى تحكم البشر ، نجد هذه الفكرة ترى القانون عبارة عن مجموعة من العادات القديمة المتوارثة أى تمثل تراثا والتى وجدت قبولا لدى الالهة ، فهى توجه الانسان الى طريق الامان . وبمقتضى هذه الفكرة يشكل القانون من مجموعة من القواعد والسنن التى تمثل العادات التى لا تغضب الالهة . وهذا ما نجده عندما نرى مجموعة سياسية تحافظ على قانون بدائى بحسبانه تقليد طبقى خاص بها ، فهذه المجموعة تنظر الى هذا القانون البدائى بذات النظرة التى نجدها لدى جماعة دينية تحافظ على تقليد ما باعتبارها منزلة من عند الله .

وطبقا لفكرة الاقرار بها أى اقرار الالهة لما يحكم البشر من قواعد ، نجد ان مضمون هذه الفكرة يدور حول القول بان القانون ما هو الا مجموعةُ من الحكم المسجلة للحكماء القدامى ، وهؤلاء الحكماء تعلموا السلوك الذى تقره الالهة والسلوك السوى للتصرفات البشرية ولقد وصف قانون اثينا بمعرفة ديموستين فى القرن الرابع قبل الميلاد - بوصف يماثل طريقة الاقرار هذه .

---

(٢) فى هذا المعنى راجع : روسكو باوند - مدخل الى فلسفة القانون - ترجمة الدكتور صلاح دباغ - مراجعة الدكتور احمد مسلم - المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر - بيروت ص ٤٠ وما بعدها .

(٣) يراجع عرض للافكار التى تعرضت لتحديد طبيعة القانون :رسكو باوند - المرجع السابق - ص ٤٠ وما بعدها .

وطبقا لفكرة انعكاس العقل الالهى على القانون الذى يحكم الانسان ، نجد ان هذه الفكرة تدور حول أن العقل الالهى هو الذى يحكم الكون ، والقانون يحكم الانسان باعتباره مخلوق من مخلوقات هذا الكون ، وعليه فان هذا القانون مجرد انعكاس لما يجب ان يفعله الانسان كمخلوق خلقى طبقا لاوامر العقل الالهى بالمقارنة لما ينبغى ان يفعله سائر المخلوقات .

ويلاحظ ان هذا المفهوم هو مفهوم توما الاكوينى ، ذلك المفهوم الذى نجد انه انتشر بصورة كبيرة حتى القرن السابع عشر وما زال اثره موجودا حتى الان .

٦ – ثانيا : الاتجاه الاجتماعى فى تحديد طبيعة القانون :

وبعد ان عرضنا – فيما سلف للاتجاه الدينى فى تحديد طبيعة القانون والذى رأينا من خلاله التدرج الواضح فى تحديد مصدر القواعد القانونية فبعد ان كان هذا المصدر يتمثل فى الاله ذاته بطريقة مباشرة ، صار هذا المصدر هو الاله بصورة غير مباشرة سواء عن طريق قبوله للقواعد التى تحكم الحياة البشرية ، أو اقراره لهذه القواعد او حتى – وهذا اضعف التفسيرات فى هذا الاتجاه ، او ان شئت اخف التفسيرات حدة – مجرد انعكاس للعقل الالهى ، والان ونحن بصدد عرض افكار الاتجاه الاجتماعى فى تحديد طبيعة القانون سنجد هذا التدرج واضحا تماما .

فاذا كان مصدر القواعد القانونية وفق الاتجاه الدينى هو الاله بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، فهنا نجد ان هذا الاتجاه يرى – فيما يرى – ان مصدر هذه القواعد الفقهاء ويلاحظ هنا انتقال المصدر من الآله الى البشر ولكن يبدو ان هذه الفكرة رأت من الصعب ان يكون مطلق البشر هم مصدر القواعد القانونية بعد ان كان هذا المصدر هو الآله – على النحو المتقدم فحددوا هؤلاء البشر بانهم الفقهاء . فوفقا لهذا المفهوم القانون عبارة عن مجموعة مبادىء تعبر عن طبيعة الاشياء ويتوصل اليها الفقهاء عن طريق التامل الفلسفى – وهو جانب نظرى – وبين طبيعة الاشياء – وهى جانب واقعى – او بعبارة اخرى يلاحظ ان القانون لم يصبح مصدره ميتافيزيقى بل نزل هذا المصدر من الابراج العالية – او العاجية ان شئت – الى الارض الواقعية او الطبيعية ان اردت .

وهذه الفكرة تعبر عن طبيعة القانون كما يراه الفقيه الرومانى ، ويرى البعض[٤] ان هذه الفكرة تعتبر مزيجا – او ان شئت كوكتيلا ان صح التعبير من فكرة دينية وأخرى سياسية ، اما الاولى فهى تتمثل فيما رأه البعض من ان القانون هو مجموعة من العادات القديمة المتوارثة والتى تجد قبولا لدى الالهية او هو مجموعة من الحكم المسجلة للحكماء القدامى وهؤلاء الحكماء تعلموا السلوك الذى تقره الالهة او السوى للتصرفات البشرية ، اما الفكرة السياسية فهى تتمثل فى اعتبار القانون حكم الشعب الرومانى .

وفى اعتقادى ان هذا الرأى محل نظر اذ ان هذه الفكرة السياسية المذكورة لم تجعل كل الشعب مصدر للقانون او بحسب تعبير صاحب هذا الراى – يعتبر القانون حكم الشعب الرومانى ، وذلك تأسيسا على ان هذه الفكرة حددت وصف معين لمن يصدر عنهم القانون

---

(٤) روسكوباوند – المرجع السابق ص ٤١

او يتوصلوا اليه بان اطلقت عليهم « الفقهاء » فالفقهاء ليس كل الشعب ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لا اجد ثمة اثر لاعتبار ان الآله مصدر من مصادر القانون فلا الاله قبل اووافق على هذه القواعد التى يتوصل اليها الفقهاء عن طريق التامل الفلسفى والتى تعبر عن طبيعة الاشياء .

وعلى اية الحال الفكرة الماثلة طورت وارتدت ثوبا آخر حين نظر الى القانون على انه مجموعة من التاكيدات والاثباتات لقانون اخلاقى يتصف بالخلود وعدم التغيير او التبديل .

ثم ربط هذا الاتجاه بين الانسان والفلسفة من ناحية والواقع من ناحية أخرى ، وهذا الواقع يتمثل فى كتابات الفقهاء وقضاة المحاكم فجعل القانون يصدر عن هؤلاء جميعا وذلك عندما عرف هذا الاتجاه القانون بانه مجموعة من القواعد التى عن طريق التأمل الفلسفى يتوصل اليها الانسان ويطورها ويحدد تفاصيلها وذلك من خلال ما تقضى به المحاكم وما سطره الفقهاء .

وهذه الطريقة فى التفكير ظهرت فى القرن التاسع عشر ، عندما طلب من الفلسفة ان تقوم بتقديم تحليل نقدى لترتيب وتطوير التفاصيل ، وذلك بعد ان هجر الفقهاء نظرية القانون الطبيعى فى ثوبها الذى ساد طوال قرنين من الزمان .

ووفقا لفكر ديمقراطى فى فهم القانون ، يعد هذا الاخير مجموعة اتفاقات بين البشر ، تحكم العلاقات المتبادلة بينهم فى مجتمع منظم من الناحية السياسية . فهذه الفكرة تمثل النظرة الديمقراطية التى تناولها بالبحث افلاطون فى كتاب مينوس ، ويعنى مطابقة القانون للقواعد القانونية وبالتالى مطابقته للتشريعات والمقررات التى تتخذها المدينة – الدولة . ويلاحظ ان الفكرة ذاتها عرضها ديموستين على هيئة من المحلفين الاثنيين(٥)

وفى اطار نفس الاتجاه الاجتماعى محل البحث نجد ان المدرسة التاريخية – بصورة او باخرى – تركز على التجربة الانسانية باعتبارها مصدرا للقانون ، فالقانون وفق هذا المفهوم يعد نظاما من التعاليم التى يصل الانسان اليها ويعرفها عن طريق التجربة . وهذه التعاليم تسمح للارادة الفردية باكبر قدر ممكن من الحرية يتوافق مع حرية الارادة التى للاخرين .

وقد توزع الفقهاء – طوال القرن الماضى – بين الفكرة الماثلة وتلك التى ترى القانون اوامر صادرة عمن له السيادة .

وفى اطار هذا الاتجاه الاخير الذى يرى القانون عبارة عن أوامر صادرة ممن له السيادة ، وجدت عده افكار .

وفقا لفكرة اولى يعد القانون مجموعة من الاوامر التى تنظم تصرفات البشر فى مجتمع منظم من الناحية السياسية والتى تصدر من السلطة صاحبة السيادة . وهذا المفهوم كان يمثل نظرة الفقهاء الرومان الى القانون الوضعى فى عهد الجمهورية وفى الفترة الكلاسيكية .

---

(٥) فى هذا المعنى : روسكوباوند المراجع السابق ٤١

واذا كان القانون يفرض من قبل السلطة صاحبة السيادة ، فان تحديد هذه السلطة تارة تعتبر الحاكم واخرى تتمثل فى الشعب وثالثة تنحصر فى البرلمان .

فكانت مجموعة قوانين جوستنيان تنص على ارادة الامبراطور لها قوة القانون ، وذلك باعتبار ان الامبراطور الرومانى كان ترجع إليه سيادة الشعب الرومانى .

كما أن المحامين الفرنسيين – الذين سعوا لتوطيد السلطة الملكية فى القرنين السادس عشر والسابع عشر تلاءمت هذه الفكرة مع عقليتهم – وعن طريق هؤلاء الفقهاء انتقلت هذه الفكرة الى القانون العام .

وظروف سيادة البرلمان التى عرفتها انجلترا بعد عام ١٦٨٨ توافقت مع هذه الفكرة ، وصارت فكرة قانونية انجليزية تقليدية .

وانتقلت السيادة الى الشعب فى فرنسا بعد الثورة الفرنسية والولايات المتحدة الامريكية بعد الثورة الامريكية ، ولكن يلاحظ ان اعتبار الشعب صاحب السيادة فى فرنسا بدلا من الملك ، بينما اعتبار الشعب صاحب السيادة فى الولايات المتحدة الامريكية كان بدلا من البرلمان .

ووفقا لفكرة ثابتة تتخذ تفسير اقتصادى للقانون مع ربط هذا التفسير باعتبار ان السلطة او الطبقة المتسلطة هى مصدر القانون ، نجد انها تفهم القانون على انه عبارة عن مجموعة او نظام من القواعد المفرضة من قبل الطبقة المتسلطة على افراد المجتمع وذلك بهدف ترويج مصالحها الخاصة سواء اكان ذلك بصورة واعية او غير واعية ، وهذا التفسير الاقتصادى يتخذ صورا متعددة .

وفى ذات الاتجاه الاجتماعى لتحديد ماهية القانون وغاياته نجد فكرة تمثل قمة التفسير المادية فى فهم القانون وذلك بالمقابل لبعض الافكار المشار اليها سلفا والتى ركزت على الجانب الميتافيزيقى فى فهم ماهية القانون وغاياته ، وهذا الاتجاه ينظر الى القانون بحسبانه مجموعة القواعد التى توجبها الاحكام الاقتصادية والاجتماعية المرتبطة بسلوك افراد المجتمع . والقواعد سالفة الذكر يتم التوصل اليها من خلال الملاحظة والمراقبة لتجارب الانسان لاستخلاص ماهو صالح وماهو غير صالح أى لإختيار مايتفق والعدالة وما لايتفق .

ويلاحظ ان هذا النظرة الاخيرة للقانون تتخذ صورة أخرى عندما يسعى البعض فى سبيل الوصول الى حقيقة اجتماعية نهائية بواسطة الملاحظة ، ومن ثم يفسرون النتائج والمضامين المنطقية لهذه الحقيقة الاجتماعية بطريقة تكاد تشابه ما يقدمه الفقيه الميتافيزيقى ويرجع السبب فى ظهور مثل هذا الصنف من النظريات والافكار الى الاتجاه الملحوظ فى السنوات الاخيرة الذى يهدف الى الاهتمام بالنظريات الإجتماعية بغرض توحيد العلوم الاجتماعية بغرض توحيد العلوم الاجتماعية .

٧ – خلاصة:غاية القانون :

ونخلص مما تقدم كله انه لكى يفهم القانون – وبالذات فى العصر الحديث – يتعين ان ينظر للقانون على انه يحقق اقل قدر من التضحية فى سبيل تحقيق اعظم قدر من

الاحتياجات البشرية . كما ينبغى ان يفهم القانون فى سبيل تحقيقه غاياته ينظم السلوك البشرى داخل المجتمع المنتظم بتنظيما سياسيا . فالقانون بعبارة أخرى هو نوع من الهندسة الاجتماعية .

فهو ينظم من ناحية اولى كيفية التخلص الدائب من اهدار الموارد وتبديدها بصورة ذات فعاليه واكثر كمالا ، ومن ناحية ثانية منع الاحتكاك حتى يستمتع الناس بارزاقهم ومن ناحية ثالثة الاعتراف وتحقيق الوفاء بالاحتياجات او الرغبات او المطالب التى يسعى اليها البشر وذلك من خلال رقابة اجتماعية[٦]

٨ – القانون والسلطة القضائية :

سبق الالماح الى ان هناك علاقة بين ارتقاء الحضارة ووجودة نظام يحتوى على قواعد شرعية ، وجهاز يعمل على تنفيذ هذه القواعد بصورة فعالة ومنتظمة ومن خلال السرد المتقدم عرفنا ماهية القانون وغاياته .

والآن نتساءل عن تحديد الجهاز الذى يعمل على تنفيذ القانون ، والاجابة على ذلك يسيرة كل اليسر ، اذ ان السلطة القضائية هى التى تقوم بالعمل على ان يكون تنفيذ القانون اكثر فعالية .

٩ – القانون والحريات والحقوق العامة :

واذا كان يرتبط القانون بسلطة قضائية لتعمل على ان يكون تنفيذه اكثر فعالية فان القانون يثير قضايا جوهرية وحيوية لا رتباطه بنواح متعددة فى مناحى الحياة المتباينة ولعل من اهم هذه القضايا ، العلاقة بين القانون والحرية ، اذ انه من الممكن ان نستخدم القانون كاداه للظلم والعدوان على حقوق الافراد كما حدث – ويحدث – فى كثير من الدول ، كما من الممكن ان يستخدم القانون كاداة لحماية الحريات الاساسية للانسان ، تلك الحريات التى تمثل جزءا اساسيا من الحياة فى المجتمع الديمقراطى .

١٠ – الدولة الحديثة وسيادة القانون والمشروعية[٧]

والمتتبع للدولة الحديثة فى بداية نشأتها نجد انها خضعت لنظرية الحقوق والحريات العامة ، بحسبان انها ركنا جوهريا فى بناء النظرية العامة للقانون ، وفى تشييد الدولة

(٦) روسكوباوند المرجع السابق ص ٦١

(٧) ويهمنا ان نسجل هنا ان الاسلام عرف مبدأ المشروعية بل واضاف اليه اسهامات جديدة لدعمه وتأكيده ، فالمشروعية الاسلامية وكما يذهب البعض بحق توجز فى تضامن الامة او الجماعة لكن يتم تنفيذ اوامر الله ، ومنع نواهيه سبحانه وتعالى وتجدر الاشارة هنا الى ان هذا المعنى يفهم من قوله تعالى « ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر واولئك هم المفلحون » ال عمران – الاية ١٠٤ » .
(يراجع : الدكتور مصطفى كمال وصفى – المشروعية فى النظام المصرى فى ظل دستور ١٩٧١ – بحث بمجلة العلوم الادارية – السنة السابعة عشر – العدد الثانى – اغسطس سنة ١٩٧٥ بند ٩٢ ص ٥٩ وما بعدها كما يراجع هامش (١) ص ٥٩) والايمان بالتوحيد هو اساس تنفيذ اوامر الله ومنع حصول نواهى الله سبحانه وتعالى ، فالمشروعية الاسلامية ترتكز على عقيدة التوحيد ، وعقيدة التوحيد هذه تتطلب الايمان بان ما امر به الله وما نهى عنه هو معيار العدل ، وهذا يعنى ان العدل فى الاسلام يرتكز على التوحيد ، وهذا ما دفع البعض الى القول بان سياسة « العدل والتوحيد » هى اساس المشروعية الاسلامية (الدكتور مصطفى كمال وصفى – المرجع السابق بند ٩٢ ص ٦٠) .
وهنا ونجد بعض الفقه يذهب الى القول بان الاسلام دين ودولة معا . والاسلام باعتباره نظام حكم دنيوى ، يتصف هذا النظام ايضا بالصفة الدينية ، وهو بهذا الوصف يتقيد بالكتاب السنة ، كما ان غاياته ووسائل تحقيق هذه الغايات تخلص فيما يلتزم به الخليفة من ان يدفع الكافة بان يتقيدوا بالاحكام الشرعية حال تحقيقهم مصالحهم الدنيوية ، وينبع عن هذا

القانونية وما تعنيه من تأكيد لسيادة القانون واحترام مشروعيته[٨]

١١ – معنى المشروعية :

ويلاحظ بادىء ذى بدء ان الفقه يكاد يجمع على أن مبدأ المشروعية «معناه» سيادة حكم القانون[٩]. ويؤيد البعض هذا المفهوم لمبدأ المشروعية استنادا الى أن المشرع الدستورى المصرى اعتنق هذا فى دستور ١٩٧١[١٠] ويعنى مبدا المشروعية او مبدأ سيادة القانون خضوع الدولة – بكافة سلطاتها – لاحكام القانون ، بحيث تعمل الدولة فى حدود القانون ومن خلال القانون .

١٢ – حدود مبدا المشروعية

مبدأ المشروعية لا يعنى ان يتصف القانون بالجمود والتخلف ، بحيث يكون دور الهيئات العامة هو مجرد تطبيق آلي له حتى لو ادى الى تعطيل المرافق العامة .

واذا تخصص الحديث عن حدود مبدا المشروعية بالنسبة للادارة العامة ، نجد ان هذا المبدا لا يؤدى بنا الى القول بحرمان الادارة العامة ، من سلطة التقدير الحر فى كثير من تصرفاتها ، وذلك لكى تستطيع اداء وظائفها على وجه حسن ، كما لا يمنع هذا المبداء ، المشرع من أن يستثنى بعض اعمال الادارة – فى احوال معينة ولاسباب يرتأها – من الطعن[١١] زد على ذلك ان هذا المبدا لا يحجب سلطة القضاء من ان يستثنى بعض اعمال الادارة من نطاق رقباتها ، مما اصطلح على ان يطلق عليها« اعمال السيادة » او « اعمال الحكومة » ، ناهيك عن انه قد تتطلب ظروف ضرورية المروق وقتيا – وبضوابط وشروط خاصة – من المشروعية المقررة للظروف العادية ، وذلك لكى يمكن تفادى الخطر الذى أسفرت عنه هذه الظروف الضرورية .

ان نظام الحكم فى الاسلام يرتكز على مبدا جوهرى واساس مضمونه أن طاعة المحكومين لولى الامر فيهم مشروطة بان يلتزم باحكام الشريعة الاسلامية ، فاذا لم يلتزم بهذه الاحكام فطاعة المحكومين له تكون غير واجبة وذلك لقوله تعالى « يا أيها الذين امنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول ، ولولى الامر منكم » فيفهم من هذه الاية الكريمة ان طاعة ولى الامر مقيدة بطاعة الله ورسولة . وهذا ايضا يستفاد من قولة صلى الله عليه وسلم « على المرء المسلم والسمع والطاعة فيما أحب وكره ، الا ان يؤمر بمعصية ، فاذا امر بمعصية ، فلا سمع ولا طاعة » كما ان هذا جلى مما جاء فى خطبة لابى بكر الصديق رضى الله عنه حين قال « اطيعونى ما اطعت الله فيكم ، فان عصيته ، فلا طاعة لى عليكم » وهذا ايضا ما قرره عمر بن الخطاب رضى الله عنه حين قال « من رأى منكم فى اعوجاجا فليقومه » (يراجع الدكتور طعيمة الجرف – مبدأ المشروعية وخضوع الادارة العامة للقانون – الطبعة الثالثة – القاهرة ١٩٧٦ – دار النهضة العربية ص ٧ وبعدها) . ونجد هذا ما ذهب اليه ابن تيمية حين قال (والقوة فى الحكم بين الناس ، ترجع الى العلم الذى دل عليه الكتاب والسنة . والى القدرة على تنفيذ الاحكام . والامانة ترجع الى خشية الله ، والايشترى باياته ثمناً قليلاً ، وترك خشية الناس ، وهذه الخصال الثلاث التى اتخذها الله على كل من حكم على الناس ، فى قولة تعالى :(فلا تخشون ، ولا تشتروا بآياتى ثمنا قليلا ، ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون (المائدة ٤٤) » السياسية الشرعية فى اصلاح الراعى والرعاية لابى عباس احمد بن تيمية ٦٦١ – ٧٢٨ » تحقيق محمد ابراهيم البنا وتعليق محمد احمد عاشور – دار الشعب – القاهرة طبعة ١٩٧١ ص ٢٦ ، ٢٧ .

(٨) فى تفاصيل التطور التاريخى لمبدا الشرعية بواجه عام وارتباط هذا المبدا ببداية نشاة الدولة الحديثة يراجع الدكتور طعيمة الجرف – مبدا الشرعية وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون – دار النهضة العربية – الطبعة الثالثة – القاهرة ١٩٧٦ – ص ٤ وما بعدها .

(٩) يراجع الدكتور سامى جمال الدين الرقابة على الاعمال الادارة (القضاء الادارى) مبدا المشروعية – تنظيم القضاء الادارى – الطبعة الاولى ١٩٨٢ – منشأة المعارف بالاسكندرية ص١٦ وهامش (٢) وهو يحيل الى مراجع اشار اليها تفصيلا بالهامش المذكور كما يشير لراى الدكتور ثروت بدوى الذى يفرق بين مبدا سيادة القانون ومبدا خضوع الدوة للقانون .

(١٠) د . سامى جمال الدين المراجع السابق ص ١٦ .

(١١) يلاحظ ان الدستور المصرى الحالى حرم الحظر التشريعى بمعنى تحريم المشروع الطعن بالنسبة لبعض اعمال الادارة ، حين نص فى المادة ٦٨ منه على انه ويحظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء .

ونخلص من ذلك ان السلطة التقديرية والحظر التشريعى واعمال السيادة والظروف الضرورية أو الاستثنائية كما يسميها البعض ، تمثل قيود او حدود لمبدا المشروعية وان كانت اعمال السيادة تعتبر مروقا من المبدا المذكور ، ولعل هذا ما حدا بالفقيه « جيز » بان اعمال السيادة تعتبر نقطة سوداء فى جبين المشروعية(١٢ ، ١٣)

١٣ - اهمية بحث نظرية الضرورة :

ونظرية الضرورة باعتبارها قيدا يرد على مبدا المشروعية او احد من حدود تطبيق هذا المبدا تعتبر من النظريات الهامة فى القانون العام . ويرجع ذلك الى ان هذه النظرية تثير الكثير من النقاش والجدل بين الفقه ، هذا من الناحية النظرية ، اما من الناحية التطبيقية فأن حقوق وحريات الافراد تتأثر فى ظل احكام حالة الضرورة ، وغير ذلك من النتائج العملية الهامة كثير .

الامر الذى يجعل بحث هذه النظرية له اهمية خاصة .

١٤ - تقسيم وخطة البحث :

ويبدو انه من الملائم للتعرض لنظرية الضرورة وضبوط خضوع الادارة العامة للقانون ان يكون ذلك من خلال فصلين ، نحدد فى أولهما مدلول هذه النظرية ومبرراتها من خلال عرض موقف كل من الفقه والقضاء ، ثم فى الفصل الثانى نخصصه لضمانات هذه النظرية وذلك فيما يتعلق بحقوق الافراد وحرياتهم فى ظل هذه النظرية وكذلك بالنسبة للرقابة على أعمال الضرورة . وبعد هذا كله سنختتم البحث بخاتمة تتناول فيها اهم النتائج التى توصل اليها البحث .

وعليه ستكون خطة البحث كالاتى :

الفصل الاول	: مدلول نظرية الضرورة ومبرراتها .
المبحث الاول	: موقف الفقه .
المطلب الاول	: تحديد مدلول ومبررات نظرية الضرورة فى فقه القانون الوضعى .
المطلب الاول	: تحديد مدلول ومبررات نظرية الضرورة فى الفقه الاسلامى .
المبحث الثانى	: موقف القضاء .
المطلب الاول	: نوقف القضاء الفرنسى .
المطلب الثانى	: موقف القضاء المصرى .
الفصل الثانى	: ضمانات نظرية الضرورة .
المبحث الاول	: ضمانات حقوق الافراد وحرياتهم فى ظل لوائح الضرورة .
المطلب الاول	: حقوق وحريات الافراد والمجتمع .
المطلب الثانى	: ضمانات حقوق الافراد وحريتهم فى ظل لوائح الضرورة فى مصر
المبحث الثانى	: الرقابة على اعمال الضرورة .
المطلب الاول	: الرقابة البرلمانية على اعمال الضرورة .
المطلب الثانى	: الرقابة القضائية على لوائح الضرورة .

على ان يعقب ذلك - باذن الله - خلاصة البحث وخاتمته

(١٢ ، ١٣) أشار الى هذا على سبيل المثال الدكتور ابراهيم درويش - نظرية الظروف الاستثنائية - بحث بمجلة ادارة قضايا الحكومة - السنة العاشرة - العدد الرابع - اكتوبر - ديسمبر ١٩٦٦ ص ٩٩

الفصل الاول
مدلول نظرية الضرورة ومبرراتها
المبحث الاول : موقف الفقه .
المبحث الثاني : موقف القضاء .

الفصل الاول
مدلول نظرية الضرورة ومبرراتها

١٥ – نظرية ضرورة أم ظروف استثنائية أم سلطات حرب ؟
١٦ – أ – موقف الفقه ١٧ – ب – موقف القضاء .
١٨ – جـ – موقف المشرع ١٩ – رأينا فى الموضوع .
٢٠ ، ٢١ – اطاران للمشروعية ٢٢ – تقسيم وخطة البحث .

١٥ – نظرية ضرورة أم ظروف استثنائية ام سلطات حرب ؟

بان مما تقدم ان الظروف الغير عادية التى يمكن ان تؤثرعلىحياة الدولة والتى تتصف بالتأقيت وتمثل خطرا يهدد الدولة ، تتيح – كما سبق القول – للادارة سلطات اوسع من تلك التى تكون لها فى الظروف العاديه .

اذ كان القول المتقدم ليس محلا للخلاف فى مجال القانون الادارى ، الا ان الذى يثير خلاف هو تسمية هذه الظروف ، فهل هى نظرية ضرورة ؟ امظروفاستثنائية ام سلطات حرب ؟

١٦ – أ – موقف الفقه :

باستقراء اتجاهات المشرع والفقة والقضاء ، فى اطار القانون الادارى ، – بخصوص هذه الجزئية – نجد ان الفقه المصرى اطلق عليها نظرية الضرورة قديما ، أما حديثا فقد قسموا هذه الظروف الى قسمين احدهما خاص بظرف الحرب وافرادوا له نظرية مستقلة ، اما سائر الظروف الغير العادية الاخرى فجمعوها داخل اطار نظرية أخرى[١٤]

وتجدر الاشارة هنا الى ان البعض ذهب الى استقلال الضرورة عن الظروف الاستثنائية واعتبر كل منهما نظرية مستقلة ، فوفقا لهذا الرأى نظرية الضرورة ليست اصطلاحا يرادف نظرية الظروف الاستثنائية ، ان هذه الاخيرة اخص من الاولى ، والاولى سابقة على الثانية فى الوجود[١٥]

---

(١٤) راجع : الدكتور ابراهيم درويش – بحث نظرية الظروف الاستثنائية مجلة ادارة قضايا الحكومة – السنة العاشرة العدد الرابع – اكتوبر ديسمبر ١٩٦٦ ص ١٠٧ .

(١٥) الدكتور محمد شريف اسماعيل عبد المجيد – سلطات الضبط الإدارى فى الظروف الاستثنائية دراسة مقارنه – رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس – القاهرة ١٩٧٩م ص ٤٨٦ وما بعدها .

كما ينبغي ان نشير ايضا الى ما ذهب اليه بعض الفقه من مهاجمة شديدة لتسمية نظرية سلطات الحرب ، تاسيسا على ان الامر غير متعلق بنظرية الضرورة ، فضلا عنه انه غير قاصر على ان تكون سلطات الضبط الادارى متسعة دون سائر موضوعات القانون الادارى الاخرى ، لذا فاننا بصدد نظرية للظروف الاستثنائية – يمتد تطبيقها فيشمل كافة موضوعات القانون الادارى بلا استثناء ، وعليه فان الموضوع الطبيعى لهذه النظرية فانه يكون حال دراسة مبدا المشروعية وليس سواه[١٦] ويبرر صاحب هذا الراى ما ارتاه على اساس رغبته فى توطيد مبدأ سيادة القانون فى كافة الظروف حتى الحالكة منها ، فهدفه أن يستمر مبدأ المشروعية والرقابة القضائية وكذلك تمكين الادارة من ان تقوم بأعبائها فى ظل كافة الظروف بلا استثناء[١٧]

اما بخصوص الفقه الفرنسى فنجد ان السائد هناك التمييز بين ظروف الحرب ، وبين سائر الظروف الاستثنائية الاخرى وجعل لكل نظرية مستقلة[١٨] .

١٧ – ب – موقف القضاء :

وما ساد فى الفقهين المصرى والفرنسى من تمييز بين ظرف الحرب وغيره من الظروف الاستثنائية ، وجعل للظرف الاول نظرية تحكمة هى نظرية سلطات الحرب ، واطلاق على ماتبقى من الظروف المذكورة عبارة الظروف الاستثنائية .

la thèorie des pousoirs de guerre et des circonstances exceptionnelles.

هو بعينه الذى ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسى . اما فيما يتعلق بمجلس الدولة المصرى فنجده استعمل عبارتى الظروف الاستثنائية والضرورة[١٩]

١٨ –جـ – موقف المشرع :

المشرع سواء فى فرنسا او مصر – لم يستعمل عبارة الظروف الاستثنائية ، انما اللفظ المشترك هو الضرورة[٢٠]

١٩ – رأينا فى الموضوع :

اعتقد ان الظروف غير العادية التى تتسع بسببها سلطات الادارة العامة ولئن كان يمكن التمييز داخلها بين ظرف الحرب والظروف الاستثنائية ، فان هذا لا يجعل فى النهاية لكل نظرية خاصة ، بل ان الامر يتعلق بنظرية واحدة هى نظرية الضرورة ، اذ ان القدر المشترك بين هذه الظروف انها خروج على الوضع العادى ، وهذا الخروج على الوضع العادى يؤدى بالادارة العامة ان تاتى من التصرفات التى لا تتلائم مع الظروف العادية ،

(١٦) الدكتور مصطفى ابو زيد فهمى – القضاء الادارى ومجلس الدوله - الكتاب الاول : اختصاص مجلس الدوله ، الكتاب الثانى : قضاء الالغاء الطبعة الرابعة ١٩٧٩ – منشأه المعارف بالاسكندرية ص ٢٠٩ بند ٢٣٩

(١٧) المرجع السابق ص ٢١٠ بند ٢٤٠

(١٨) راجع : الدكتور ابراهيم درويش : بحثه السابق ص ١٠٧

(١٩) المرجع السابق ١٠٦

(٢٠) المرجع السابق – الموضوع السابق .

فهى ضرورة تدفع الادارة ، لمواجهتها بتصرفات ولئن كانت لا تتلائم مع المشروعية العادية ، فانها تنطوى تحت لواء المشروعية الغير العادية .

وعليه فان الامر يتعلق بنظرية واحدة لا اكثر من نظرية ، وهذه النظرية من الانسب ان يطلق عليها نظرية الضرورة .

٢٠ - ٢١ - اطاران للمشروعية :

اذا كان خضوع الادارة للقانون يعنى ان تعمل فى حدوده ومن خلاله ، الا ان هذا القول على اطلاقه قد يترتب على التقيد به بصورة صارمة ان تصاب الدولة باضرار بالغة - ان لم تنهار كلية - وذلك قد يحدث على وجه الخصوص اذ طرأت على حياة الدولة ظروف غير عادية كالازمات او الكوارث او الحروب . اذا ان القوانين المعمول بها فى الظلوف العادية قد لا تصلح لمواجهة هذا الظروف الطارئة بما تتطلبه هذه المواجهة من سرعة فى التصرف للسيطرة على هذه الاخطار وتلك الكوارث العامة .

واذا صح فى الاذهان القول الشائع . لشيشرون ، بان سلامة الشعب فوق القانون[٢١] فان القانون الاعلى الذى يتعين الاخذ به اولا وقبل اى قانون وضعى هو قانون سلامة الشعب .

ولا شك ان سلامة الشعب فى ظل حالة الضرورة تتطلب ان يكون للادارة قسط من الحرية يخول لها ممارسة بعض السلطات الخاصة ، هذه السلطات ولئن كانت لا تتفق مع قواعد المشروعية ، العادية ، بيد ان ليس معنى ذلك ان الامر خرج كلية عن نطاق مبدا الشرعية ، بل كل ما هنالك ان نطاق هذا المبدا يمتد ليحكم حالة الضرورة هذه ، وفق احكام وقواعد تختلف عن تلك السائدة فى ظل الظروف العادية .

وفى اعتقادى يمكن القول ان هنالك اطارين للمشروعية احد هما عادى يحكم الظروف العادية فى حياة الدولة ، والاخر اطار غير عادى يحكم تلك الظروف غير العادية أو حالة الضرورة .

٢٢ - تقسيم وخطة البحث :

والتساؤل الذى يثور الان هو ما مدلول حالة الضرورة وما مبرراتها؟

الاجابة على هذا التساؤل يحسن ان نعرض لموقف كل من الفقة والقضاء فى هذا الشأن[٢٢]

(٢١) فى هذا المعنى : الدكتور سامى جمال الدين - الرقابة على اعمال الادارة مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الادارى - الطبعة الاولى ١٩٨٢ - منشأة المعارف بالاسكندرية ١٢١

(٢٢) اما بالنسبة لموقف المشرع فانه تجدر الاشارة الى ان المشرع الدستورى الفرنسى اخذ بالنظرية فى الدستور الحالى الصادر سنه ١٩٥٨ ، فقد نصت المادة ١٦ على تنظيم حالة الضرورة بالنسبة لبعض الظروف الاستثنائية المحددة . كما نصت المادة ٣٨ على السماح للسلطه اللائحية بان تتدخل فى مجال القانون وذلك عن طريق الاوامر ، اللوائح التفويضية ، ويرى البعض - وبحق - ان هذا التدخل ينطوى تحت لواء نظرية الضرورة حتى ولو لم يستعمل بالنسبة لظروف استثنائية حقيقية ، وذلك تأسيسا على ان هذا التدخل يعتبر امر استثنائيا ، فضلا عن الاوامر المشار اليها تكون لها قوة القانون (راجع : الدكتور سامى الدين المرجع السابق ص ١٢٩) اما بالنسبة للوضع فى مصر نجد ان المشرع الدستورى تبنى نظرية الضرورة اعتبارا من دستور ١٩٢٣ ، فنص فى المادة ٤١ منه على تطبيق لهذه النظرية اذ =

وعليه سينقسم هذا الفصل الى مبحثين :
الاول : فى موقف الفقه من يد مدلول نظرية الضرورة ومبرراتها .
والثانى : فى موقف القضاء من تحديد مدلول نظرية الضرورة ومبرراتها .

المبحث الاول
موقف الفقه من تحديد مدلول نظرية الضرورة ومبرراتها

٢٣ – هل نظرية الضرورة واقعية أم قانونية ؟
٢٤ – ما مدى معرفة الفقة الاسلامى لنظرية الضرورة ؟
٢٥ – تقسيم وخطة البحث .

٢٣ – هل نظرية الضرورة واقعية ام قانونية ؟

واذا كان الفقه - سواء فى فرنسا او المانيا او مصر - اتفق على الاخذ بنظرية الضرورة فى نطاق القانون العام [٢٣] ، الا أن ما لم يتفق عليه هو الاجابة على هذا التساؤل : هل نظرية الضرورة ، نظرية سياسية واقعية وبالتالى تخرج عن دائرة المشروعية ؟ أم ان نظرية الضرورة هى نظرية قانونية وبالتالى يمكن ادخالها فى نطاق النظام القانونى للدولة ومن ثم لا تعد خروجا على المشروعية ؟
انقسم الفقه بشان الاجابة على هذا [illegible] ، اذ انه لدى ظهور – وعند بداية نشأة – نظرية الضرورة ذهب [illegible] سياسة واقعية لا تدخل فى دائرة المشروعية ، وذهب جانب آخر [illegible] اعتبارها نظرية قانونية يمكن احتسابها داخل المشروعية ، او بالاحرى يمكن الجانب ان نعد جزاء من النظام القانونى للدولة . واذا كان هذا الانقسام ظهر لدى [illegible] نظرية الضرورة ، فان هذا الانقسام اسفر - فى النهاية - عن اعتناق كل من الفقه الفرنسى والمصرى للنظرية القانونية ، اما الفقه الالمانى فلئن كان يسلم بالنظرية القانونية الا انه من الملاحظ ان هذا التسليم صاحب نشأة النظرية حتى الان .

والخلاف بين النظرتين مرده هو ان طالما ان نظرية الضرورة تؤسس – وفقا لما سلم به فقه القانون العام – على حق الدولة الشرعى فى الدفاع عن النفس ، فان هذا الحق يمكن اعتباره سببا لاباحة الجريمة ، او عذرا مانعا من موانع المسئولية الجنائية فلئن كان سبب اباحة فمعنى ذلك ان مايصدر من سلوك بمناسبة قيام حق الدفاع الشرعى لا يعتبر

= حدثت ظروف استثنائية فى غيبة البرلمان . وصار هذا التطبيق من القواعد الدستورية التقليدية فى مصر ، واختلق دستور ١٩٥٦ تطبيق اخر للنظرية خاص باللوائح التفويضية التى تصدر بمقتضى اذن سابق من البرلمان . واحتفظت الدساتير اللاحقة بهذا التطبيق ، ثم جاء اخيرا دستور ١٩٧١ الحالى بشابه الى حد ما تطبيق المادة ١٦ من الدستور الفرنسى الحالى . وعلاوة على ما تقدم فان المشرع البرلمانى نظم بعض الحالات التى تعتبر تطبيقا لنظرية الضرورة ، ومن ابراز هذه الحالات قانون تنظيم حالة الطوارىء او الاحكام العرفية ، فضلا عن قوانين اخرى مثل قانون التعبئة العامة فى مصر وقانون حالة الاستعجال فى مصر (راجع د . سامى جمال الدين – المرجع والموضع السابقين).

(٢٣) ويلاحظ ان الفقه الالمانى والفرنسى اعتنق نظرية الضرورة مع بداية القرن العشرين ، بينما الفقه المصرى اعتنق النظرية منذ صدور دستور ١٩٢٣

جريمة ، حتى ولو كان هذا الوصف يخلع عليه فى الظروف العادية وهذه الوجهة من النظر نجدها فى القانون الرومانى والتشريع الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ وايضا التشريع المصرى ، اما اذا اعتبر حق الدفاع الشرعى عذرا مانعا من المسئولين الجنائية ، فانه يسقط المسئوليه عن الفاعل لكنه لايرفع وصف الجريمة عن السوك ، وهذه الوجهة من النظر نراها فى القانون الليبى والتشريع الفرنسى السابق على الثورة الفرنسية [٢٤]

٢٤ – ما مدى معرفة الفقة الاسلامى لنظرية الضرورة ؟ .

اذا كان ما تقدم بشأن الوضع فى فقه القانون الوضعى فان التساؤل التى يمكن ان يثار الان هو هل الشريعة الاسلامية او بالاحرى الفقه الاسلامى عرف نظرية الضرورة ام لا ؟ واذا كانت عرفتها ما مدلول نظرية الضرورة ؟ وما مبرراتها وفقا للفقه الاسلامى ؟

٢٥ – تقسيم وخطة البحث :

وترتيبا على ما فات كله يمكن القول ان المبحث الحالى سينقسم الى مطلبين
الاول : فى تحديد مدلول ومبررات نظرية الضرورة فى فقه القانون الوضعى
الثانى : فى تحديد مدلول ومبررات نظرية الضرورة فى الفقه الاسلامى .

المطلب الاول
تحديد مدلول ومبررات نظرية الضرورة فى فقه القانون الوضعى

٢٦ – تقسيم ٢٧ – اولا : النظرية السياسية ٢٨ – ثانيا : النظرية القانونية ٢٩ ـ ا ـ النظرية القانونية فى فرنسا ٣٠ ـ ب ـ النظرية القانونية فى المانيا ٣١ ـ جـ ـ النظرية القانونية فى سويسرا ٣٢ ـ د ـ النظرية القانونية فى انجلترا ٣٣ ـ هـ ـ النظرية القانونية فى مصر ٣٤ ـ راينا فى الموضوع .

٢٦ – تقسيم :

سبق الالماح ان هناك نظريتين مقول بهما فى فقه القانون الوضعى لتحديد مدلول ومبررات نظرية الضرورة ، هما : النظرية السياسية ، والنظرية القانونية ، وهذا ما سنعرض له حالا .

٢٧ – اولا :النظرية السياسية :

وفقا لهذه النظرية ينبغى ان يطبق القانون فى كافة الاوقات وفى مختلف الظروف اى سواء كانت هذه الاوقات او تلك الظروف عادية ام غير عاديه ، ومن ثم ما يصدر من اجراءات لمواجهة الظروف الاستثنائية اذا تجاوزت هذه الاجراءات القواعد القانونية السارية ؛ تعد مروقا من مبدا المشروعية وفقا لمفهومه العادى التقليدى .

---

(٢٤) فى هذا المعنى : الدكتور طعمية الجرف – مبدا المشروعية وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون دار النهضة العربية – الطبعة الثالثة – القاهرة سنه ١٩٧٦ – ص ١٣٨ والمراجع المشار اليها بها مش(١) من ذات الصفحة ـ الأستاذ أحمد مية ـ القرار الجمهورى بقانون ووسائل رقابته ـ الطبعة – الاولى – ١٩٧٣ – دار الاتحاد العربى للطباعة – القاهرة ص ٢٩

ومؤدى هذا ومقتضاه ان ماتتخذه الادارة من اجراءات لمجابهة حالة الضرورة لاتتفق وقواعد القانون ، تعتبر اجراءات باطلة وبالأحرى تعتبر اجراءات غير مشروعة قانونا ومن ثم تترتب مسئولية الحكومة عما ينشا من اضرار من جرائها ، والامر يظل هكذا الى ان تمتد مظلة الشرعية لتشمل هذه الاجراءات ، وذلك بان يقوم البرلمان - بحسبانه السلطة الدستورية العليا في البلاد - باصدار قوانين تعوض من اصابه ضررا من هذه الاجراءات ، وبالتالى تعفى الادارة من المسئولية او يصدر البرلمان تشريعات تحتوى على تقنين هذه التصرفات المشار اليها على ان يكون العمل بهذه التشريعات باثر رجعى اى اعتبارا من تاريخ صدور الاجراءات المذكورة[٢٥]

فالادارة لها ان تتخذ الاجراءات آنفة الذكر ، وذلك لمواجهة ما يحيط الدولة من اخطار تهدد كيانها وتزعزع سلامتها ، رغم ان هذه الاجراءات لا تتفق والقانون ، انما هى يفرضها الواقع المعاش الذى يطغى على حكم القانون بشكل مؤقت وهذا نتيجة وجود هذا الخطر القومى الحقيقى ، ذلك الخطر الذى يستحيل مواجهته بالطرق العادية وينبغى مواجهته بشكل سريع .

وتنسب هذه النظرية للفقه الفرنسى اذ ان الفقة الفرنسى - قديما - ذهب الى انتقاد اعتبار نظرية الضرورة نظرية قانونية تلك النظرية التى تنسب الى الفقة الالمانى[٢٦] ذلك تاسيسا على ان الدولة حين تضطر الى أن تتخذ اجراءات لا تتفق والقانون لمواجهة الخطر الذى يحيط بالدولة او لتسيطر على ظرف استثنائى ، فانها لا تستعمل حقا نص عليه القانون ، وانما تدفع الى اتخاذ الاجراءات المذكورة لوجود حوادث لم يتنبأ بها المشرع[٢٧]

٢٨ - ثانيا النظرية القانونيه :

سبقت الأشارة - حالا - الى ان النظرية القانونية تنسب الى الفقه الالمانى ، الا انه ينبغى التنويه ان الفقه الفرنسى رغم نسبة النظرية السياسية اليه الا انه رغم هذا اقترب من النظرية القانونية بل اعتنقها .

وعليه ينبغى ان نعرض اولا للنظرية القانونية طبقا لما هو قرر فى فرنسا ، ثم - بعد ذلك - نعرض للنظرية القانونية وفقا لما يراه الفقه الالمانى على ان نتبع ذلك بايضاح الوضع سويسرا وانجلترا ومصر بخصوص النظرية الماثلة .

٢٩ - أ - النظرية القانونية فى فرنسا :

ادت الضرورات العملية بفريق من الفقه الفرنسى الى اعتبار نظرية الضرورة نظرية قانونية[٢٨]

---

(٢٥) فى هذا المعنى الدكتور سامى جمال الدين - المرجع السابق - ص ١٢٤ والمراجع المشار اليها بهامش ٣٧ من ذات الصفحة .
الاستاذ احمد هبه - المرجع السابق ص ٣٤

(٢٦) الدكتور ابراهيم درويش - نظرية الظروف الاستثنائية - بحث - مجلة قضايا الحكومة - السنة العاشرة - العدد الرابع - اكتوبر - ديسمبر ١٩٦٦ ص ١٣٤

(٢٧) نفس المرجع والموضوع السابقين .

(٢٨) راجع الدكتور طعيمة الجرف - المرجع السابق - ص ١٤٤

فقد ذهب غالبية الفقة الفرنسي - حديثا ، وبمناسبة ظرف الحرب بوجه خاص - ومنهم دوجي واسمان وبارتلمي وفالين ودى لوبادير الى اعطاء الدولة حق المروق من القواعد القانونية ، اذ سمحوا للدولة ان تصدر اللوائح بمعرفة السلطة التنفيذية[٢٩]

ويلاحظ ان دوجي يشترط لخروج السلطة التنفيذية على احكام الدستور والقانون شروط ثلاثة هي :

١ - ان يكون هناك ثورة واضطراب عام .
٢ - ان يصعب انعقاد البرلمان او يستحيل هذا الانعقاد بسبب الظرف الطارىء
٣ - ان تعتزم السلطة التنفيذية عرض الامور على البرلمان عند اول اجتماع له ليوافق على تصرفاتها[٣٠] وما ذهب اليه دوجي لاقى رواجا لدى اغلب الفقه الفرنسي[٣١] .

فقد ذهب « هوريو » الى ان فى الظروف العادية ، تلك الظروف التى تتسم بالامن والسلام والهدوء ينبغى على الادارة ان تتقيد بالقانون وتلتزم بحكمه فى علاقتها بالافراد ، اما فى الظروف غير العادية ، تلك الظروف التى تتسم بخطورتها على كيان الدولة وسلامتها ، كما هو الحال بالنسبة للحروب والفتن القومية والثورات المسلحة ، يحق للدولة ان تواجه هذه الظروف باجراءات استثنائية وذلك لكى تدافع عن نفسها . وخروج الدولة عن القانون فى هذه الظرف - ومثيلاتها - يكون مشروعا[٣٢] .

ولعل « اسمان » يشاطر « هوريو » وجهة نظره هذه ، اذا ان هوريو ذهب الى السماح للدولة بالخروج على حكم القوانين وذلك تحت اسم الضرورة وفى الظروف المضطربة الداهمة . تاسيسا على ان عند التعارض بين امن الدولة وسلامتها من جانب والحقوق والحريات العامة للأفراد ، ينبغى ترجيح امن الدولة وسلامتها على هذه الحقوق والحريات العامة . وذلك لانه اذا كان الاصل هو وجوب الخضوع للنظام الدستورى ، فانه يتوازى مع هذا حق آخر للدولة ، هو حقها فى اقامة حكم استثنائى يتعطل فيه العمل بالدستور ، وتتوقف الضمانات الدستورية وحق الدولة هذا حق قديم ، قدم النظام الدستورى نفسه بل ويلازمه منذ القديم كما يلازم ـ دائما ـ الاستثناء القاعدة[٣٣] .

---

(٢٩) انظر : الدكتور ابراهيم دريش - بحثه السابق ص ١٣٥
(٣٠) راجع الدكتور طعيمة الجرف المرجع السابق ص ١٤٣ والمرجع المشار اليه بهامش (٢) من ذات الصفحة
(٣١) راجع الدكتور طعيمة الجرف - المراجع السابق ص ١٤٤ والمرجع المشار اليه بهامش (١) من ذات الصفحة .
(٣٢) انظر الدكتور طعيمة الجرف - المرجع السابق والمرجع المشار اليه بهامش (٢) من ذات الصفحة . وايضا الاستاذ احمد هبه القرار الجمهورى بقانون ووسائل رقابته - الطبعة الاولى ١٩٧٣ - دار الاتحاد العربى للطباعة - القاهرة ص ٣٦ والمرجع المشار اليه بهامش (١) من ذات الصفحة .
(٣٣) انظر الدكتور طعيمة الجرف - المراجع السابق والمرجع المشار اليه بهامش (٣) من ذات الصفحة .

ويرجع سبب تأخر الفقه الفرنسي في اعتناقه للنظرية القانونية الى اسلوب المانيا في اعتناقها للنظرية المذكورة وتطبيقها في المجالين الخارجي والداخلي معا ، فقد كانت المانيا تقوم بتطبيق هذه النظرية بشأن علاقاتها الخارجية مع الدول المختلفة[٣٤] ويلاحظ ان مجلس الدولة الفرنسي كان له دورا كبيرا - منذ الحرب العالمية الاولى في اعتناق الفقة الفرنسي للنظرية القانونية .

٣٠ - ب - النظرية القانونية في المانيا :

القانون - وفقا للفقه الالماني - ليس غاية في حد ذاته بل هو وسيلة لتحقيق غاية ، وهذه الغاية هي حماية الجماعة ، فاذا كانت هذه الحماية لا تتحقق في ظل القواعد القانونية القائمة ، فالخضوع لهذه القواعد القانونية يكون غير جائز ، ويكون من الجائز للحكومة - بل من الواجب عليها - ان تنحى القانون جانبا وذلك لكي تحقق حماية الجماعة[٣٥] .

فالدولة - طبقا لهذا الوجهة من النظر - صاحبة الحق في السيادة ، بحسبانها شخص قانوني في المجتمع - بل هي اسمى اشخاص المجتمع القانوني ، وحق الدولة في السيادة يخول لها ان تصدر القانون باعتباره يعبر عن ارادتها الملزمة للغير . والدولة اذ تلتزم بحكم القانون وتحترمه فليس ذلك لانها تخضع له جبرا بل خضوعها له بمقتضى التحديد الذاتي لسلطاتها . ولكن للدولة ان توازن بين مصالحها العليا والخضوع للقانون وذلك بمقتضى حقها في السيادة . وعليه يمكن لها - اى للدولة - ان تنحى القانون جانبا من اجل ان تحقق مصالحها بكافة الوسائل المتاحة ، وذلك اذا تبين للدولة ان هناك تعارض او تناقض او تنافر بين تحقيق مصالحها العليا والقانون ، او اذا ظهر لها ان القانون قاصر وحده عن تحقيق هذه المصالح . ويكون للدولة هذا ايضا ومن باب اولى اذا وقعت حوادث استثنائية اذ ان للدولة - بمقتضى حقها في البقاء - ان تدافع عن كيانها بكل ماتراه من اجراءات ضرورية حتى لو اقتضى ذلك مخالفة القانون[٣٦] .

ولقد ذهب « جيلينك » الى ان الدستور يخلق وضعا غير طبيعيا اذا رفض او لم يصرح للحكومة بان تحل محل البرلمان في اتخاذ الاعمال السريعة الشاذة لمواجهة الحالات والظروف الاستثنائية التي من الطبيعي ان تتعرض لها الدولة - وعليه اذا تعرضت الدولة لظروف قهرية ، يكون للحكومة ان تتخذ ماتراه من وسائل على مسئوليتها ، ويكون من حق السلطة التشريعية بعد هذا ان تصدق على تصرفات الحكومة[٣٧] .

(٣٤) راجع الدكتور ابراهيم درويش - بحثه السابق ص ١٣٥ . والمرجع المشار اليها بهامش (٢) من ذات الصفحة .
(٣٥) راجع : الدكتور سامي جمال الدين - المرجع السابق ص ١٢٥
(٣٦) الدكتور طعيمة الجرف - المرجع السابق ص ١٣٩
(٣٧) الدكتور طعيمة الجرف - المرجع السابق ص ١٤٠
الاستاذ احمد هبه المرجع السابق ص ٣١ والمرجع المشار اليه بهامش (١) من ذات الصفحة .

كما اوجز « هيجل » مضمون هذه النظرية بقوله ان الدولة هى التى اوجدت القانون ، وهى تخضع له ، لتحقيق مصالحها ، وعلى ذلك فلا خضوع عليها اذا كان تحقيق صالحها فى عدم الخضوع ، ان القانو ن وسيلة لغاية ، هى حماية الجماعة فاذا لم تؤد القواعد القانونية الى هذه الغاية فلا يجب الخضوع للقانون ، وعلى الحكومة ان تضحى به فى سبيل الجماعة[٣٨] .

وخلاصة القول ان الفقه الالمانى الفرنسى يرى ان نظرية الضرورة تعتبر مثل حق الدفاع الشرعى نظرية قانونية ، وهم يعبرون عن نظرية الضرورة هذه بحق الضرورة Le droit, de nècessitè - le Notecht ، وهذه النظرية تسمح للدولة ان تخرج عن حدود القانون المكتوب ، اذا طرأت ظروف استثنائية لم ينص القانون المذكور على مواجهتها . فالظروف الاستثنائية يترتب عليها ان ينشأ للدولة حقا طبيعيا هو حق الضرورة ، وحق الضرورة هذا يخول لها ان تصدر لوائح تشريعية تخالف القوانين السارية ، ويرد اساس هذه النظرية الى المبدأ الرومانى القديم Ealus populi suprema[٣٩].

ويلاحظ ان الالمان توسعوا فى فهم نظرية الضرورة ، فلم يقصروها على القانون الداخلى بل طبقوها فى مجال القانون الدولى العام ، وترتيبا على ذلك سمح الالمان لانفسهم اولا بحق الدفاع ضد من يعتدى عليهم من الدول ، كما اباحوا ثانيا حق الاعتداء على اى دولة حتى ولو لم يصدر منها ثمة تهديد او اعتداء وذلك للمحافظة على امن وسلامة المانيا واراضيها [٤٠][٤١] ويمكن القول ان هذا الحق الاخير يمكن ادراج ما يخوله من اعمال حربية تحت ما يسمى بالحروف الوقائية [٤٢]

ويلخص فقه القانون العام الالمانى الى استخلاص النتائج التالية لنظرية الضرورة :

اولا :-الاجراءات التى تتخذها الدولة بناءا على حالة الضرورة تعد اجراءات مشروعة حتى ولو كانت مخالفة للدستور والقانون ، اذ انها مجرد تطبيق لمبدا قانونى عام الا وهو حق الدولة فى الدفاع عن نفسها .

---

(٣٨) الدكتور ابراهيم درويش - بحثه السابق ص ١٢٣، ١٣٤ .

(٣٩) الاستاذ احمد هبه المرجع السابق ٣١ ،٣٢ ، وما اشير اليه من مراجع بهامش (٢) ص ٣١
وايضا الدكتور ابراهيم درويش بحثه السابق ص ١٣٤ .

(٤٠) الدكتور طعيمه الجرف والمرجع السابق ص ١٤١
الاستاذ احمد هبه - المرجع السابق ص ٣٢

(٤١) ويلاحظ ان مشروع اعلان حقوق الدول وواجباتها المقدم الى مجمع القانون الدولى سنه ١٩٢١ ورد به ما يعد ردا على سياسة المانيا المشار اليها بالمتن ما نصه « ليس لأية دولة ولو لانقاذ كيانها ، ان تقوم باى عمل عدوانى ضد كيان دولة اخرى لا تهددها » يراجع الدكتور طعيمة الجرف - المرجع السابق هـ ٢ ص ١٤١ وما اشير اليه من مراجع بنفس الهامش .
وكذلك الاستاذ احمد هبة - المراجع السابق هـ ٣ص ٣٢ .

(٤٢) فى هذا المعنى الاستاذ احمد هبة - المرجع السابق ص ٣٢

ثانيا : لا توجدثمة مخالفة قانونية ومن ثم تنتفى اية مسئولية يمكن نسبتها الى موظفى الدولة الذين يمارسون الاجراءات المذكورة .

ثالثا : كما لا يتصور اراكاب الدولة خطأ ما نتجة اتخاذها الاجراءات انفة الذكر ومن ثم تنتفى مسئولية الدولة عن هذه الاجراءات ، فلا يجوز للافراد مطالبة الدولة بتعريض ما اصابهم من ضرر من جراء هذه الاجراءات(٤٣)

٣١ -جـ - النظرية القانونية فى سويسرا :

يلاحظ ان الفقه فى سويسرا اخذ بالنظرية القانونية(٤٤) .

٣٢ - د - النظرية القانونية فى انجلترا :

يرجع عدم اثارة خلاف حول نظرية الضرورة او بالادق حول مدلول هذه النظرية ومبرراتهاالى ما جرى عليه العمل من انه اذا طرأت حالة ضرورة ، فالحكومة تلوذ بالبرلمان ليصدر قانون يضمنه سلطات مطلقة Loi de pleins pouvoirs للتخذ الحكومة ما تراه مناسبا من اجراءات واوامر عن طريق المراسيم ، كما نظمت حالة الطوارىء بقانون منذ سنة ١٩٢٠ ، وعليه يمكن القول ان الفقه الانجليزى لا ينازع بالاقل فى قانونية نظرية الضرورة (٤٥)

٣٣ - هـ -النظرية القانونية فى مصر :

واذا انتقلنا بعد ذلك كله الى الحديث عن مدى الاخذ بهذه النظرية فى مصر ، يمكن القول بان هذه النظرية ياخذ بها معظم الفقه المصرى(٤٦) .

ويذهب جانب من الفقه الى القول بان الشارع المصرى اخذ بنظرية الضرورة باعتبارها نظرية قانونية وذلك استنادا الى المادتين السابعة والعاشرة من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنه ١٩٣٩ . وبخصوص مدى سلطة الادارة وفقا لهذه النظرية ، يرى هذا الراى ان الادارة سلطاتها مقيدة وليست تقديرية ، فهى مقيدة لان هذه السلطة محدودة بالقدر اللازم لمواجهة الظروف الاستثنائية وهى - اى السلطة - ليست تقديرية بمعنى ان الادارة ليست طليقة بل مقيدة بما يفرضه الظرف الاستثنائى فحسب(٤٧) .

٣٤ - راينا فى الموضوع :

وفى اعتقادى انه يجب التفرقة بين امرين ، الاول منهما هو حدود سلطة الادارة فى الظروف الاستثنائية والثانى منهما هو مدى سلطة الادارة داخل هذه الحدود ، اما بالنسبة لحدود سلطة الادارة فى الظروف الاستثنائية فهى يجب ان تاتى من التصرفات التى تتناسب

(٤٣) الدكتور طعيمه الجرف - المرجع السابق - ص ١٤١ ، ١٤٢ والمراجع المشار اليها بهامش (١) ص ١٤٢ .
الاستاذ احمد هبه المرجع ص ٣٢ وما اشير اليه من مراجع بهامش (٢) من ذات الصفحة .

(٤٤) انظر الدكتور ابراهيم درويش - بحثه السابق ص ١٣٥ والمرجع المشار اليه بهامش (٣) من ذات الصفحة .

(٤٥) راجع الدكتور ابراهيم درويش بحثه السابق ص ١٣٥

(٤٦) راجع الدكتور سامى جمال الدين - الرقابة على اعمال الادارة - القضاء الادارى - مبدا المشروعية - تنظيم القضاء الادارى الطبعة الاولى سنه ١٩٨٢ منشاة المعارف بالاسكندرية ص ١٢٧ والمراجع المشار اليها بهامش (٣٩) من ذات الصفحة
وقارن مع ذلك الدكتور ابراهيم درويش الذى يقرر ان الفقه المصرى يسلم بقانونية نظرية الضرورة على اساس انه لم يثر خلاف حول هذه النظرية . (بحثه السابق ص ١٣٦ والبحث المشار اليه بهامش (١) من ذات الصفحة .

(٤٧) راجع الدكتور ابراهيم درويش بحثة السابق ص ١٣٦ وما اشير اليه من المراجع بهامش (٣) من ذات الصفحة .

مع هذه الظروف الاستثنائية ، فالضرورة تقدر بقدرها ، اما ماهية هذه التصرفات وكيفية صدورها ، والشكل الذى تتخذه كل هذا - فى اعتقادى - يدخل فى نطاق السلطة التقديرية للادارة . وذلك على اساس انه ينبغى الا ننسى ان الادارة ليست مطالبة فى ظل الظروف الاستثنائية ان تفكر بطريقة تفكيرها فى ظل الظروف العادية اى بتروو وهدو ، ناهيك عن ان هذه الظروف الاستثنائية قد تقتضى من التصرفات ما هو سريع وحاسم الامر الذى يتنافى معه القول بان سلطة الادارة فى ظل الظروف الاستثنائية مقيدة .

المطلب الثانى
تحديد مدلول ومبررات نظرية الضرورة فى الفقه الاسلامى

٣٤م - تساؤلات اربعة
٣٥ - الفكر الاسلامى فكر متقدم ومعاصر وعالمى.
٣٦ - الفكر السياسى الاسلامى .
٣٧ - الفكر الاسلامى ونظرية الضرورة .
٣٨ - نظرية الضرورة والتفرقة بين العزيمة والرخصة .
٣٩ - نظرية الضرورة فى القرآن الكريم .
٤٠ - موقف السنه من نظرية الضرورة .
٤١ - عمر بن الخطاب ونظرية الضرورة .
٤٢ - مبدا تغير الاحكام .
٤٣ - خلاصة مدلول ومبررات الفقة الاسلامى لنظرية الضرورة .

٣٤م - تساؤلات اربعة :

هناك دعوى للمفكربين الغربيين تقرر ان الفكر الاسلامى كان متخلفا ورجعيا ومنعزلا فهل يا ترى هذه الدعوى صحيحة ام لا ؟ هذا سؤال ، وسؤال اخر يهمنا ان نجيب عليه ومترتبا على الاجابة على السؤال الاول وهو اذا فرض وكان الفكر الاسلامى لم يكن متخلفا او ورجعيا او منعزلا ، فهل يا ترى هذا الفكر الاسلامى عرف النظريات السياسية التى نراها الان على بساط الفكر العالمى ؟ام لا ؟ وثمة تساؤل ثالث وهو اذا كان الفكر الاسلامى عرف النظريات السياسية المذكورة فهل عرف نظرية الضرورة محل البحث ام لا ؟ واذا كان عرفها فما هو مدلول ومبررات هذه ، النظرية فى الفكر الاسلامى ؟

هذه التساؤلات سنجيب عليها - بأذن الله تعالى - فى هذا المطلب .

٣٥ - الفكر الاسلامى فكر متقدم ومعاصر وعالمى :

هل الفكر الاسلامى كان متخلفا ورجعيا ومنعزلا ؟ لا ، لم يكن الفكر الاسلامى فكر يتصف بهذه الصفات بل كان على العكس متقدما ومعاصرا وعالميا فالمتتبع للفكر الاسلامى يجد انه من الناحية السياسية يمتاز هذا الفكر بالضخامة ، تلك الضخامة يمكن معرفتها لو نظرنا للنهضة العلمية الفائقة فى العصر العباسى ، نهضة لا مثيل لها فى تواريخ الامم السابقة لذلك العهد . ويمكن القول بالنسبة لنواحى الثقافة الانسانية الاخرى لم تهمل ، اذ انه من غير المتصور هذا التقدم الهائل فى الناحية السياسية لا يصاحبه تقدم مماثل فى

النواحي الثقافية الانسانية . هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان المجتمع الاسلامي خلال العصور المتعاقبة استطاع انشاء اول امبراطورية ضخمة ، ورغم ضخامتها امتازت بانظمة وادارة واساليب رفيعة ومتناهية الدقة ، ولم تصل الى هذا القدر نظم الدول الحديثة كما لم تكن مالوفة في العالم من قبل[٤٨] .

٣٦ - الفكر السياسي الاسلامي :

اما بالنسبة للتساؤل الثاني الذي يدور حول مدى معرفة الفكر الاسلامي للنظريات السياسية التي نراها على بساط الفكر العالمي ؟

فان الاجابة على هذا السؤال بالايجاب ، اذ ان المسلمين تناولوا السياسة بالبحث وانشأوا لهم نظريات فيها .

وعلى ايه حال يمكن القول ان الفكر الاسلامي - بوجه عام امتاز بخصائص معينة اهمها :

أ - ان هذا الفكر لم ينتج من فراغ بل ظهوره نتيجة للتطور التاريخي .

ب -كما ان هذا الفكر امتاز بالطبع العلمي ، ولذا كل المقصود هو ان تتم صياغة عناصره في صيغة قانونية ، وذلك لكي يستطاع ان يتم تطبيقه في حياه الجماعة العلمية كلما سمحت الظروف بذلك . ويلاحظ ان هذا الطابع العلمي ميز الفكر الاسلامي عن الفكر الغربي في معظم عصوره .

ج -وعليه كان الفكر الاسلامي وثيق الصلة بالقيم ، والاخلاق[٤٩]

فاذا كان ذلك كذلك ، اى ان الفكر الاسلامي عرف النظريات السياسية المطروحة على بساط الفكر العالمي ، وامتاز الفكر الاسلامي - بوجه عام - بالخصائص المتقدمة ، فثمة تساؤل يدور في الذهن الان ، الا وهو لماذا الفكر السياسي الاسلامي لم يبرز بصورة واضحة ؟

يرجع عدم ابزاز الفكر الاسلامي بشكل واضح الى ان النظريات السياسية الاسلامية كان يتم تناولها بالبحث في علم الفقه او الكلام او التاريخ او اللغة او الفلسفة او الاداب ، وكذلك في تفاسير القرآن . فالسياسة لم تكن بعيدة عن الفكر الاسلامي ، فهذا الفكر له نظرياته السياسية ، بيد ان كان بحث هذه النظريات يتم بأسم آخر وبلغة صارت غير معتادة في العصر الحديث[٥٠] . كما يلاحظ ان الفقه الاسلامي لم يكن يفرق بين العام والخاص من القانون ، كما هو مالوف الان في القانون الوضعي في العصر الحديث ، اذ ان احكام المعاملات وعلم الكلام اندرج تحتهما كل شيء[٥١] .

---

(٤٨) في هذا المعنى : الدكتور سمير على عبد القادر - السلطات الاستثنائية لرئيس الدوله - رساله دكتوراه - جامعه عين شمس - ١٩٨٤ ص ٤٧ والمراجع المشار اليه بهامش (٢) من ذات الصفحة .

(٤٩) في هذا المعنى : الدكتور سمير على عبد القادر - رسالته السابقة ص ٤٨

(٥٠) انظر المرجع السابق - الموضع السابق

(٥١) انظر المرجع والموضع السابقين . وما أشير اليه من مراجع بهامش (١) من ص ٤٨ .

٣٧ - الفكر الاسلامى ونظرية الضرورة :

اما فيما يتعلق بالتساؤل الخاص بمدى معرفة الفكر الاسلامى لنظرية الضرورة ؟

فانه يمكن القول ان الفكر الاسلامى عرف الضرورة وافرد لها نظرية منذ حوالى اربعة عشر قرنا خلت ، ولقد وضع الفكر الاسلامى الاصول العامة لهذه النظرية التى من الممكن القياس عليها والاهتداء بها ، ومن اهم هذه القواعد الاصولية واشهرها : لاضرر ولا ضرار ، والضرورات تبيح المحظورات ، والضرورة تقدر بقدرها .

٣٨ - نظرية الضرورة والتفرقة بين العزيمة والرخصة :

ويذهب الفقه فى عمومه الى القول بان اساس نظرية الضرورة فى الفقه الاسلامى التفرقة بين العزيمة والرخصة[٥٢] .

فالحكم التكليفى فى فقه الشريعة الاسلامية ينقسم عند الاصوليين باعتبار عمومه وعدم عمومه - الى عزيمة ورخصة . والعزيمة فى اصطلاح الاصوليين هى الاحكام العامة التى شرعها الله ابتداء ليعمل بها كل المكلفين فى كافة الاحوال ، وترجع العزيمة الى جعل الشارع سبحانه وتعالى الاحكام الاصلية واجبة ومستمرة فى ظل الحالة العادية للناس ، وذلك مثل الصلاة والصوم والزكاة والحج الى بيت الله الحرام وكافة شعائر الاسلام[٥٣] . اما الرخصة فهى ما شرعه الله تعالى من احكام ليعمل بها العباد اذا توافر لهم عذر أو حاجة . فالرخصة هى الاحكام التى شرعت لعذر ولولا العذر لثبت الحكم الاصلى[٥٤] . وذلك مثل اباحة الفعل المحرم لدى الضرورة والحاجة ومنها اباحة النطق بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب بالايمان ، واباحة الفطر فى شهر رمضان اذا توافر اكراه على ذلك . ومنها ايضا اباحة ترك الامر بالمعروف والنهى عن المنكر اذا خيف على النفس من حاكم ظالم[٥٥] فالرخصة اما ان تكون رخصة فعل وهى التى بسبب الضرورة والحاجة يدعو الشارع الى فعل مانهى عنه ، واما ان تكون رخصة ترك وهى التى بسبب الضرورة يدعو الشارع الى ترك ما اوجبه[٥٦] :

٣٩ - نظرية الضرورة فى القرآن الكريم :

قال الله تعالى « الا ما اضطررتم اليه . فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه » وللاجابة هذه الاية الكريمة بعد ان حدد الله سبحانه وتعالى المحظورات الواجب على المسلم الامتناع عنها ، لتفتح الباب للعباد الذين يضطرون مخالفة ما اوجبه الله ، وذلك باتيان العمل .

(٥٢) انظر على سبيل المثال الدكتور : سمير عبد القادر - رسالته السابقة ص ٥٠ ، ٥١ والدكتور عبد الحميد متولى - الاسلام ومبادىء نظام الحكم سنة ١٩٧٦ ص ٥٢ وايضا مرجعه - مصادر الاحكام الدستورية فى الشريعة الاسلامية سنة ١٩٦٧ ص ٥٠

الاستاذ احمد هبه المرجع السابق ص ٣٧ ، الدكتور طعيمة المرجع السابق ص ١٣٧

(٥٣) انظر الشيخ زكى الدين شعبان : اصول الفقه الاسلامى الطبعة الثالثة ١٩٦١ / ١٩٦٢ - مطبعة دار التاليف - القاهرة ص ٢٢٧ الشيخ محمد زكريا البرديسى اصول الفقه - الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٩ - دار النهضة العربية ص ٨٥

(٥٤) الشيخ محمد زكريا البرديسى - المرجع السابق ص ٨٧

(٥٥) الشيخ زكى الدين شعبان - المرجع السابق ص ٢٢٨

(٥٦) الشيخ محمد زكريا البرديسى المرجع السابق ص ٨٨

المحظور شريطة الا يكون العبد يريد العدوان او البغض على حق من الحقوق العامة او الخاصة ودون مخالفة القواعد الاسلامية واصولها وجلى ان الاسلام ياخذ بعين الاعتبار الظروف والاحوال ويراعى التيسير والتخفيف ورفع الحرج .

وعلاوة على ذلك نجد ان الاسلام يضحي بالنفع الخاص اذا تعارض مع النفع العام ، فالسلطة ـ مثلا ـ اذا وجدت حائطا غير سليم يسبب تهديد للسلام العام فانها تستطيع أن تزيله حتى لو كان ذلك بدون اذن مالكه او بلا رضاه [٥٧] .

٤٠ – موقف السنه من نظرية الضرورة :

قال رسول الله عليه الصلاة والسلام « لا تقطع الايدى فى السفر » والسفر هنا يقصد به الحرب ، والمراد من الحديث هو عدم الحاق الضرر بالامة الاسلامية عن طريق قطع ايدى المحارب فى ارض القتال اذ ان هذا المحارب قد يفضل الفرار الى ارض الاعداء [illegible] تهددا بقطع يديه [٥٨] فحكم الرسول – عليه السلام – عند اجتماع ضرران ، هو [illegible] هما [٥٩]

[illegible] لن الرسول عليه الصلاة والسلام يقول « لاضرر ولا ضرار فى الاسلام » وهذه [illegible] تمثل قاعدة اساسية كلية فى الفقة الاسلامى . بل ان كثير من ابواب الفقه . كما يقول الشيخ زين العابدين محمد ابراهيم نجيم – قد شيدت على هذه القاعدة مثل الرد بالعيب وجميع انواع الخيارات والقصاص والحدود والكفارات ودفع المائل وقتال المشركين والبغاة [٦٠] .

٤١ –عمر بن الخطاب ونظرية الضرورة :

قام الخلفاء الراشدين ومن جاء بعدهم من الحكام بكثير من التطبيقات المتنوعة لنظرية الضرورة . ويهمنا هنا ان نبرز بعض تطبيقات نظرية الضرورة لامير المؤمنين عمر بن الخطاب .

فأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه منع عن المؤلفة قلوبهم الصدقات حين صار الاسلام قويا وحجته فى هذا ان المصلحة تقتضى بذلك اذ ان ، الاسلام اعزه الله واغناه عن المؤلفة قلوبهم .

واتبع عمر بن الخطاب رضى الله هذه الطريقة المخالفة لرسول الله عليه الصلاة والسلام حين بدا له ان اتباعهه طريقة الرسول صلى الله عليه وسلم يلحق بالأمة ـ نظرا للظروف المحيطة بها ـ ضررا كبيرا ، اذ ان الوضع لأبد أن يتغير وفقا لتغير الظروف .

(٥٧) الدكتور سمير على عبد القادر – رسالته السابقه ص ٢٠

(٥٨) المرجع السابق ص ٥٣

الاستاذ احمد هبه – المرجع السابق ص ٣٧

(٥٩) الدكتور سمير على عبد القادر رسالته السابقة الموصوع السابق الدكتور ابراهيم درويش بحثه السابق ص ١٤١
الدكتور حازم عبد المتعال الصعيدى – النظرية الاسلامية فى الدولة مع المقارنة بنظرية الدول فى الفقه الدستورى الحديث سنه ١٩٧٧ ص ٤٣٢

(٦٠) الشيخ زين العابدين محمد ابراهيم بحيم – الأشباه والنظائر على مذهب ابى حنيفة النعمان – تحقيق الاستاذ عبد العزيز الوكيل سنه ١٩٦٨ ، ص ٨٥

كما ان عمر رضى الله عنه متع قطع يد السارق فى عام المجاعة رغم ان النص عام اذ راى تغيير الحكم طالما ان الظروف تغيرت .

وعمر رضى الله عنه - ايضا - رغم إن زواج المسلم بالكتابية يقره الدين الا انه نهى عن هذا الزواج نظرا لاحتمال اضراره بالدعوة الاسلامية فى الظروف التى كانت قائمة فى ذلك الوقت . ومنع عمر - كذلك - النساء من الصلاة فى المساجد نظرا لخشيته على الدعوة الاسلامية مما صدر منهن من فتن[٦١] .

٤٢ - مبدأ تغير الاحكام :

لعل ما صدر عن امير المؤمنين عمر رضى الله عنه يدفعنا الى الحديث عن مبدأ هام فى الشريعة الاسلامية الا وهو مبدأ تغير الاحكام وهو كما يطلق عليه البعض مبدأ تغير الشريعة وفقا للظروف التى تطبق فيها[٦٢] . فالشريعة الاسلامية ترتكز على نقطة بداية هامة هى خير الامة وصلاحها وصولا الى المحافظة على ما يمس الفرد والدولة من جميع الجوانب .

ولذلك وجد من الخلفاء والامة والفقهاء المسلمين من اجاز تغير الاحكام او بعضها نظرا لتغير علتها او لتغير الظروف التى بنيت عليها ، او الظروف التى تطبق فيها او نظرا لما تتطلبه الضرورة او المصلحة[٦٣] .

وانطلاقا من هذا المبدأ فان اداء الدولة لوظيفتها فى الظروف الغير عابية يقتضى التيسير عليها دفعا للضرر ، ورفعا للمشقة حتى ولو ترتب على ذلك ضرر خاص .

وهذه القاعدة - عند جمهور الفقهاء - يترتب عليها جواز توسع سلطات التنفيذ فى الدولة حال الظروف الاستثنائية او الظروف غير العادية بمعنى آخر ؛ كما هو الحال بالنسبة للحرب والفتن والازمات الاقتصادية والوباء العام .

وفقهاء الحنفية استندوا فى تقرير هذا المبدا الى الاستحسان ، اما الملكية فاستندوا الى التعليل بالمصالح المرسلة ، بينما الجمهور استند الى الكتاب والسنة وسابقات عمر بن الخطاب رضى الله عنه[٦٤] .

٤٣ - خلاصة مدلول ومبررات الفقه الاسلامى لنظرية الضرورة :

بان مما تقدم ان الفقة الاسلامى اوجد الحلول المناسبة التى تحقق امن الدولة وسلامتها فى الظروف غير العادية او احوال الضرورة . وذلك عن طريق عدم التقيد بالقواعد العادية الموضوعة فى الظروف العادية . فقصد الشريعة الاسلامية هو ان يتحقق الخير والسعادة

(٦١) الدكتور عبد الحميد متولى - مصادر الأحكام الدستورية فى الشريعة الاسلامية وفى العصر الحديث . القاهرة ، مطبعة جامعة الاسكندرية ١٩٦٢ ص ٩٠

الدكتور سمير على عبد القادر رسالته السابقة ص ٥٥

(٦٢) الدكتور ابراهيم درويش - بحثه السابق ص ١٤١

(٦٣) قرب هذا المعنى المرجع والموضع السابق .

(٦٤) فى التفاصيل ذلك يراجع الدكتور سمير على عبد القادر - رسالته السابقة ص ٥٨ وما بعدها .

فهي تبغي دائما تحقيق المصلحة ، فكما يقول (ابن القيم) المصلحة اينما كانت فثمة شرع الله . واذا كانت الشريعة الاسلامية جعلت للفرد ان يترك الحكم الاصلي في سبيل المحافظة عليه اذا توافرت بالنسبة له حاله ضرورة ما ؛ فان اباحة ترك الاحكام الاصلية بغية تحقيق امن وسلامة الدولة في الظروف الضرورية يكون اولى وافضل [٦٥] .

المبحث الثاني

موقف القضاء

من

مدلول ومبررات نظرية الضرورة

٤٤ - دور القضاء في تقرير نظرية الضرورة :

استعرضنا في المبحث السابق موقف فقه القانون الوضعي والفقه الاسلامي من مدلول ومبررات نظرية الضرورة والان من المناسب التعرض لموقف القضاء في هذا الخصوص .

ويلاحظ ان فضل تقرير نظرية الضرورة يعود الى احكام عديدة لمجلس الدولة الفرنسي [٦٦] ووجدت هذه النظرية لدى القضاء المصري قبولا حسنا [٦٧] ولذا لن نغالي اذا قلنا ان المشروعية الاستثنائية - اى التي تطبق في الظروف غير العادية - من خلق القضاء وصنعه ، ودور القضاء الانشائي هذا يبرز سواء وجدت نصوص تشريعية أو دستورية تنظم السلطات الاستثنائية في حالة الضرورة او لم توجد ، اذ انه اذ وجدت النصوص المشار اليها فقد يكشف التطبيق العملي عن عدم كفايتها او نقصها او قصور عن مواجهة الظروف غير العادية فضلا عن دفعها ؛ فالقضاء يتدخل ليسد الثغرة بين النصوص والواقع بان يخول الادارة السلطات اللازمة لكي تستطيع مواجهة الظروف غير العادية محل البحث ، اما اذا لم تكن هناك ثمة نصوص دستورية او تشريعية تنظم السلطات الاستثنائية ففي حالة الضرورة فان دور القضاء في التدخل لكي يضع الضوابط وينظم كيفية مواجهة حاله الضرورة يكون من باب أولى بحسبانه الحصن المنيع لحماية حقوق الافراد وحريتهم في كافة الاوقات ومختلف الظروف .

فالقضاء حتى اذا وجدت النصوص فان دوره ما زال جوهريا اذ ان هذه الدور يتبلور في استكمال النقص في هذه النصوص ، ناهيك عن تفسيرها وتجديد مدلولها وتطوير مفهومها على وجه دقيق . كل هذا يؤكد رجحان كفة نظرية الضرورة القضائية على التشريعات الاستثنائية [٦٨] . وسنعرض في هذا المبحث لموقف كل من القضاء الفرنسي والمصري من مدلول ومبررات نظرية الضرورة .

---

(٦٥) في هذا المعنى : أنظر الدكتور سمير عبد القادر - رسالته السابقه ص ٣

(٦٦) ، (٦٧) في هذا المعنى الدكتور سامي جمال الدين الرقابه على اعمال الادارة (القضاء الاداري) مبدأ المشروعية - منشأه المعارف بالاسكندرية الطبعة الاولى ١٩٨٢ ص ١٢٧ والمرجع المشار اليه بهامش (٤١) من ذات الصفحة .

وتجدر الاشارة الى ان القضاء في سويسرا اخذ بنظرية الضرورة اذ ورد تأييدا لهذه النظرية في حكم محكمة الاتحاد السويسري الصادر في ١٣/ ١٢ / ٥٦ انه من المحقق - ولو ان الدستور خلو من كل نص - أن مجلس الاتحاد المكلف باتخاذ جميع الوسائل غير العادية في ظروف خاصة لا يكون مقيدا بالنصوص الدستورية عند قيامه بواجبه المحتم عليه في هذه الظروف . اشار الى هذا الحكم الدكتور ابراهيم درويش ببحثه السابق ص ١٣٥ .

(٦٨) في هذا المعنى : الدكتور سامي جمال الدين - المرجع السابق - ص ١٢٨ . المرجع المشار اليه بهامش (٤٢) من ذات الصفحة وايضا الدكتور طعيمه الجرف ص ٦٠

المطلب الاول
موقف القضاء الفرنسى
٤٥ – موقف القضاء الفرنسى من مدلول ومبررات نظرية الضرورة

مجلس الدولة الفرنسى اقر نظرية الضرورة منذ بداية الحرب العالمية الاولى اذ قرر انه ليس هناك تعارض بين نظرية الضرورة ومبدا المشروعية ، وتاسيسا على ان هناك مشروعية تطبق فى اوقات السلم او فى الاحوال العادية بصفة عامة ، كما توجد ايضا مشروعية خاصة باوقات الحرب (وباحوال الظروف الاستثنائية على وجه العموم) وفى المشروعية الاخيرة تتسع دائرة المشروعية العادية بمعرفة القاضى بحسبانه المختص بتفسير القانون وفقا لظروف تطبيقه ، بالقدر الذى يسمح للادارة بممارسة السلطات الكافية لاداء واجباتها الاساسية فى المحافظة على نظام الدولة وكيانها وسلامتها [٦٩] .

المطلب الثانى
موقف القضاء المصرى

٤٦ – موقف القضاء المصرى من مدلول ومبررات نظرية الظرورة

٤٧ – أ –موقف المحاكم القضائية فى مصر

٤٨ – ب –موقف مجلس الدولة المصرى .

٤٦ – موقف القضاء المصرى من مدلول ومبررات نظرية الضرورة :

تجدر الاشارة الى ان القضاء المصرى ـ سواء فى ذلك المحاكم القضائية ومجلس الدولة ـ اعتنق نظرية الضرورة . الامر الذى نرى معه ان نتحدث اولا عن موقف المحاكم القضائية ثم عن موقف مجلس الدولة من نظرية الضرورة .

٤٧ – أ – موقف المحاكم القضائية فى مصر من مدلول ومبررات نظرية الضرورة :

قضت محكمة مصر الكلية الاهلية بشأن اجراءات اتخذتها الحكومة لدفع خطر يهدد الصحة العامة بان هذه الاجراءات « لا تعد مخالفة للقوانين والاوامر كما ورد فى نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم ، لان القوانين واللوائح نصت على الاجراءات التي يجب ان تتخذ فى الاحوال العادية وما ادام لانه نص فيها على مايجب اجراؤه فى حاله الخطر العاجل ، فحينئذ لا يعتبر مخالفا للقوانين ما يتخذه رجل الادارة والبوليس من الاجراءات العاجلة النزيهة التى لم تعمل لغاية سوى مصلحة الجمهور [٧٠] .

كما ذهبت ذات المحكمة الى ان « الضرورات تبيح المحظورات ، وان ما تقوم به الاداة فى هذه الاحوال واجب عليها وليس من المنطق الصحيح ان يكون العمل واجبا مفروضا قانونا من جهة ، ثم خطاء قانونيا من جهة اخرى[٧١] .

(٦٩) فى هذا المعنى : الدكتور سامى جمال الدين السابق – الموضع السابق

(٧٠) فى ١٩٣٤/٢/٦ اشار اليه الدكتور ابراهيم درويش بحثه السابق ص ١٣٦ ويراجع هامش (٢)من ذات الصفحة المشار اليها حالا .

(٧١) المرجع والموضع السابقين .

وقد ايدت محكمة النقض القضاء المتقدم ، اذ ذهبت الى اعتبار الضرورة سببا بمقتضاه يمكن الخروج عن دائرة المشروعية العادية تاسيسا على ان الضرورات تبيح المحظورات - فضلا عن ان القوانين واللوائح تضمنت تنظيم الاجراءات الواجبة فى الاحوال العادية ، وطالما لا يوجد فيها الاجراءات التى ينبغى اتخاذها فى حاله الخطر العاجل ، فان الاجراءات العاجلة التى تتخذ بغية صالح الدولة لاتعتبر مخالفة للقانون[٧٢] .

٤٨ - ب - موقف مجلس الدولة من مدلول ومبررات نظرية الضرورة :

اتخذ موقف مجلس الدولة المصرى منذ نشأته موقفا مؤيدا لنظرية الضرورة[٧٣] .

فقد قضت المحكمة الادارية العليا بان « النصوص التشريعية انما وضعت لتحكم الظروف العادية . فاذا طرات ظروف استثنائية ثم اجبرت الادارة على تطبيق النصوص العادية فان ذلك يؤدى حتما الى نتائج غير مستساغه تتعارض حتى ونية واضعى تلك النصوص العادية . فالقوانين تنص على الاجراءات التى تتخذ فى الاحوال العادية وما دام انه لا يوجد فيها نص على ما يجب اجراؤه فى حالة الخطر العاجل تعين عندئذ تمكين السلطة الادارية من اتخاذ الاجراءات العاجلة التى لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها. وغنى عن البيان فى هذا المجال ان هناك قاعدة تنظم القوانين جميعها وتفوقها محصلها وجوب الابقاء على الدولة . فغاية مبدا المشروعية يتطلب اولا وقبل كل شىء العمل على بقاء الدولة الامر الذى يستتبع تخويل الحكومة استثناء وفى حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الاجراءات التى يتطلبها الموقف ولو خالفت فى ذلك القانون فى مدلوله اللفظى ما دامت تبغى الصالح العام . غير ان سلطة الحكومة فى هذا المجال ليست ولا شك طليقة من كل قيد بل تخضع لاصول وضوابط . فيجب ان تقوم حاله واقعية او قانونية تدعو الى التدخل وان يكون تصرف الحكومة لازما لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف وان يكون رائد الحكومة فى هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة . وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء غير ان المناط فى هذه الحالة لا يقوم اساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته او عدم مطابقته للقانون ، وانما على اساس توافر الضوابط التى سلف ذكرها او عدم توافرها فاذا لم يكن رائد الحكومة فى هذا التصرف الصالح العام بل اتجهت الى تحقيق مصلحة خاصة مثلا فان القرار يقع فى هذه الحالة باطلا »[٧٤] .

---

(٧٢) فى ١٩٢٤/٣/٢٢ - مجلة المحاماه السنه ١٤ رقم ١٥٥ ص ٣٧٠

(٧٣) حكم محكمة القضاء الادارى ١٩٥١/٦/٢٦ القضية ٥٨٧ لسنه ٥ ق ، المجموعة السنة ٥ ص ١٠٩٩
حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٦/٣/٢٦ القضيه ٤٤٤ لسنة ٧ ق ، القضيه ٧٣٠ لسنة ٨ ق ، المجموعة السنة ١١ ص ٥٦٥

(٧٤) فى ١٩٦٢/٤/١٤ حكم فى الطعن رقم ٩٥٦ لسنة ٥ ق ، والطعن رقم ٩٥٨ لسنة ق - مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى ١٠ سنوات (١٩٥٥ - ١٩٦٥ للاستاذ احمد سمير ابو شادى ص ١٣٣٥ ، ١٣٣٦) .

الفصل الثانى
ضمانات نظرية الضرورة

المبحث الاول :ضمانات حقوق الافراد وحريتهم فى ظل لوائح الضرورة .
المبحث الثاني :الرقابة على اعمال الضرورة .

الفصل الثانى
ضمانات نظرية الضرورة

٤٩ – ما ضمانات نظرية الضرورة ؟
٥٠ – ما الاعتبارات الواجب توافرها فى جهاز الرقابه على سلطات الضرورة ؟
٥١ – ما مصير حريات الافراد وحقوقهم حال قيام حالة الضرورة ؟
٥٢ – خطة البحث .

٤٩ – ما ضمانات نظرية الضرورة ؟

جلى مما تقدم ان نظرية الضرورة تلقى قبولا لدى الفقه والقضاء على النحو السالف بيانه ، والتساؤل الذى يدور الان هو : ما ضمانات نظرية الضرورة ؟

اذ انه ولئن كانت الظروف الاستثنائية تخول للسلطة التنفيذية سلطات استثنائية، وهذه السلطات – وفقا للفكر القانوني – لا تمثل خروجا على المشروعية ، فان السلطة التنفيذية ليست طليقة من كل قيد ، فثمة رقابة عليها فى التاكد من قيام حالة الضرورة والالتزام بضوابطها ، وفى حالة" عدم توافر شروط قيام حاله الضرورة[٧٥] او عدم الالتزام بضوابطها ، يتم توقيع الجزاء المناسب .

(٧٥) وغنى عن البيان ان شروط نظرية الضرورة يمكن تقسيمها الى شروط ينبغى توافرها للجوء لنظرية الضرورة، وشروط واجب توافرها حال تحريك حاله الضرورة وهذه الشروط بنوعيها يعرفها الفقه الاسلامي ، فبالنسبة للشروط الواجب توافرها للجوء لنظرية الضرورة – فى الفقه الاسلامى وهى ان تكون حاله الضرورة ملجئة ، وان تكون الضرورة حالة لا مستقبلة ، اما الشروط المتطلبة حال تحريك حاله الضرورة – فى الفقه الاسلامى ايضا – فهى : الايتجاوز دفع الضرورة القدر اللازم لذلك ، وهذا الشرط مصدره قاعدة ان الضرورة تقدر بقدرها . وان انتهاء حال الضرورة يبطل ما كان جائزا بسببها . اما بخصوص شروط اللجوء لنظرية الضرورة فى القانون الوضعى فهى تتمثل فى الظروف الاستثنائية الواقعية ، فالظروف الاستثنائية الواقعية التى تمر بحياة الدولة ، هى التى تبرر اللجوء للنظرية محل البحث . وعليه من الممكن القول بان شروط الظروف الاستثنائية الواقعية هى ذاتها شروط اللجوء لنظرية الضرورة ، وعلى أية حال هذه الشروط تتبلور فى شرطين هما : أن يهدد الدولة خطر جسيم حال ، ويستحيل على المؤسسات الدستورية المختصة ان تواجه هذا التهديد بالطرق العادية . اما فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها حال تحريك الضرورة فهى تتلخص فى : وجوب توافر ارتباط بين اعمال الضرورة والهدف منها المتمثل فى المحافظة على سلامة الدولة بمواجهة الظروف الاستثنائية التى تهددها ، واعادة الامور الى ما كانت عليه قبل هذه الظروف ، وفقاً لغالبية الفقه لا يجوز لاعمال الضرورة ان تتعترض للمجال المحتجز للقانون ، وهذا المجال قد يقوم الدستور بتحديده ، وقد يقوم بذلك القضاء على ضوء ما يقرره الفقه مثل موضوع تنظيم القضاء وتسييره ، كما يجمع الفقه على عدم جواز تعديل الدستور جزئياً او كلياً بواسطة سلطة الضرورة ، ويتعين غيراك ان تنتهى تطبيق نظرية الضرورة فور انتهاء او زوال الظروف الاستثنائية التى أدت لتطبيقها . وواضح من ذلك تقارب شروط نظرية الظرورة فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى .

ويلاحظ ان بعض الفقه يقسم شروط اعلان حالة الاستثناء (حالة الضرورة) فى فرنسا وفقا للمادة ١٦ من الدستور الفرنسى الصادر عام ١٩٥٨ الى شروط موضوعية واخرى شكلية ، أما الشروط الموضوعية .

١) فهى ان توجد خطر جسيم وحال من شأنه تهديد مؤسسات الجمهورية او استقلال الامة او سلامة اراضيها او تنفيذ التزاماتها الدولية .

٢) وان يكون من شأن الخطر السابق اعاقة السلطات العامة عن أن تؤدى وظائفها .

٣) ان يكون استخدام رئيس الدولة السلطات الاستثنائية المخولة له فى هذه الحالة بهدف التمكين للسلطات العامة –

٥٠ - ما الاعتبارات الواجب توافرها فى جهاز الرقابه على سلطات الضرورة ؟

ولكن ثمة تساؤل يثار الان وهو ما هى الاعتبارات الواجب توافرها فى الجهاز الذى يقوم بمهمة الرقابة سالفة الذكر ؟

ترجع الاهمية العملية للرقابة على سلطات الازمة فى انها هى التى تضع حدود هذه السلطات[٧٦] ، ولكن يبدو من الصعب أختيار الجهاز الذى يستطيع ممارسة هذه الرقابة بصورة فعالة ، اذ ان هذه الرقابه تتطلب اعتبارات متعددة يظهر - احيانا - بينها التعارض[٧٧] .

(١) فينبغى توافر الفعالية لهذه الرقابة بان تكون من الممكن أن تتدخل فى وقت معاصر تقريبا لصدور اعمال الضرورة . وهذا يعنى ان اجهزة الرقابة هذه موجودة وقائمة اصلا . بحيث يمكن اسناد هذا الدور الرقابي اليها . كما ينبغي ... يجب ان تكون لهذه الاجهزة القدرة على ممارسة هذه الرقابة .

(٢) وينتج مما تقدم ان تتوافر لهذا الجهاز المقدرة على فحص كافة ما يعرض عليه بخصوص اعمال الضرورة .

(٣) كما ينبغى ان تكون للجهاز - محل البحث - الخبر الكافية بالحقائق السياسية ، بحيث يستطيع تفهم مبررات ودوافع لجوء السلطة التنفيذية الى ممارسة سلطات اخرى مثل سلطة التشريع فيما يجاوز اختصاصاتها اللائحية .

(٤) ويتعين ان يتمتع جهاز الرقابة بمكانه سامية تمكنه من فرض ما يصدره من قرارات على سلطة الضرورة .

وواضح مما تقدم ان الاعتبارين الاول والثانى يمكن ان يتحققا بمعرفة السلطة القضائية ، كما ان الاعتبارين الثالث والرابع يمكن ان يتم تحقيقهما بمعرفة السلطة التشريعية .

وهذا ما يدفعنا الى الحديث عن الرقابة القضائية التشريعية لاعمال الضرورة .

٥١ - ما مصير حريات الافراد وحقوقهم حال قيام حالة الضرورة ؟

اذا كان من المسموح للسلطة التنفيذية - فى ظل حالة الضرورة ان تاتى من التصرفات المخالفة للشرعية العادية ، فانه ليس من المسموح لها ان تلغى الحريات الفردية . اذ انه يجب الا تتعطل الحريات الا فى النطاق الضرورى الذى يسمح للسلطة التنفيذية مواجهة الاخطار القائمة في ظل الظروف الاستثنائية .

= الدستورية بان تقوم بمهامها فى اقل وقت ممكن .

اما الشروط الشكلية فهى : ١) اخذ رأى كل من الوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ ٢) أخذ رأى المجلس الدستورى ٣) ان يوجه رئيس الدولة ألى الأمة رسالة .

(راجع الدكتور محمد ميرغنى مبادىء القانون الاداري فى دولة المغرب العربى دراسة مقارنة - الطبعة الثانية ٨٤/ ١٩٨٥ - الناشر دار الحقوق هامش ١٦ ص ٥٣ وما بعدها) .

راجع فى هذا المعنى الدكتور سلمى جمال الدين - المرجع السابق ص ١٤٦ وما اشير اليه من مراجع بهامش ٦٥ ، ٦٦ من ذات الصفحة .

٥٢ - خطة البحث :

وبناءا على ما فات كله يمكن القول ان هذا الفصل سينقسم الى مبحثين :
الأول : فى ضمانات حقوق الافراد وحرياتهم فى ظل لوائح الضرورة .
والثانى : فى الرقابة على اعمال الضرورة .

ويرجع سبب تقديمنا لبحث ضمانات حقوق الافراد وحرياتهم فى ظل لوائح الضرورة ، على بحث الرقابة على اعمال الضرورة ، الى ان هذه الحقوق وتلك الحريات تمس فى الغالب الاعم المواطن العادى بصورة مباشرة ، اما الرقابة على اعمال الضرورة فهى تتعلق - فى اغلب الاحوال - بتنظيم العلاقة بين سلطات الدولة .

المبحث الاول
ضمانات حقوق الافراد وحرياتهم فى ظل لوائح الضرورة

٥٢م - تقسيم وخطة البحث .

٥٢م . تقسيم وخطة البحث :

من المناسب للحديث عن ضمانات حقوق الافراد وحرياتهم فى ظل لوائح الضرورة ان نتحدث فى مطلب اول عن حقوق وحريات الافراد والمجتمع ، ثم فى مطلب ثانى عن ضمانات وحقوق الافراد وحرياتهم فى ظل لوائح الضرورة فى النظام القانونى المصرى .

المطلب الاول
حقوق وحريات الافراد والمجتمع

٥٣ - حقوق وحريات الافراد والصالح المشترك .

٥٣ - حقوق وحريات الافراد والصالح المشترك :

تترتب على قيام الظروف الاستثنائية نتائج هامة بخصوص حريات الافراد ، ولا يعنى ذلك انتقاص مبدأ ومفهوم الحريات المذكورة ، ومرد ذلك ان حريات الافراد ترتبط بما يحيطها من ظروف اجتماعية وسياسة واقتصادية تمارس فى ظلها . فالحرية وثيقة الصلة بالصالح المشترك ، فهى تمير فى ذات اتجاه الصالح المشترك، والقول بغير ذلك يجعلها عملا غير مشروع يواجه برد فعل اجتماعى ، او بالاقل تصبح ظاهرة غير مستحبة عارية من حماية النظام الاجتماعى او عناية السلطة الاجتماعية المنوط بها تحقيق الصالح المشترك[٧٦] .

فالقانون يستهدف تنظيم اوجه السلوك الاجتماعى تنظيما كاملا . وعليه فان تنظيم الحرية يجب النظر اليه من خلال حركة الحياة الاجتماعية . وتنظيم الحرية ينبغى أن يضع نصب عينيه وظيفه الحرية الاجتماعية فى كافة الظروف العادية وغير العادية[٧٧] واذا كان ما تقدم بشأن حريات الافراد فى ظل لوائح الضرورة ، فانه يصدق بذات الدرجة على حقوق الافراد فى ظل اللوائح سالفة الذكر .

(٧٦) راجع الدكتور نعيم عطية فى النظرية العامة للحريات الفردية - الناشر الدار القومية للطباعة والنشر - القاهرة - ١٩٦٥م - سلسلة المكتبة العربية ، التأليف . التى كانت تصدرها الثقافة والارشاد القومى ص ٢١٠

(٧٧) راجع - المرجع السابق - ص ٢١٠ ، ٢١١

المطلب الثانى
ضمانات حقوق الافراد وحرياتهم فى ظل لوائح الضرورة فى مصر

٥٤ – ضمانات حقوق الافراد وحرياتهم ظل لوائح الضرورة فى النظام القانونى المصرى .

٥٤ – ضمانات حقوق الافراد وحرياتهم فى ظل لوائح الضرورة فى النظام القانونى المصرى :

تتحصل اهم هذه الضمانات فيما يأتى :

أ - القانون رقم ١٦٢ لسنه ١٩٥٨ بشأن حاله الطوارىء كان يجيز لرئيس الجمهورية بمقتضى اوامر كتابية او شفوية اتخاذ ما يراه من التدابير الوقتية التى نصت عليها المادة الثالثة .

بيد انه كان من العسير التثبت من شرعيه التدابير التى اتخذت بموجب اوامر شفوية ، لذا قام المشروع بمعالجة هذا النقص بان عدل نص المادة الثالثة المذكورة فنص بعجزها على ان « ..ويشترط فى الحالات العاجلة التى تتخذ فيها التدابير المشار اليها فى هذه المادة بمقتضى اوامر شفوية ان تعزز كتابة خلال ثمانية ايام »

ومعنى هذا ومقتضاه ان القرار يكون باطلا اذا كان شفويا فى حالة ليست عاجلة ، او كانت تتصف بالاستعجال ولكن لم يتم تعزيز القرار الشفوى باخر مكتوب خلال ثمانية ايام من تاريخ صدورها ، وغنى عن الايضاح ان بطلان القرار فى هذه الحالة يترتب عليه بطلان ما نتج عنه من اثار .

ب – كان قانون الطورىء سالف الذكر يحرم من قبض عليه واعتقل من حق التظلم رغم ان هذا الحق كفلته المبادىء الدستورية العامة .

وفى سنه ١٩٦٧ اضيف الى القانون المذكور ، المادة الثالثة مكررا التى كفلت للمعتقل حق التظلم من الامر الصادر باعتقاله الى محكمة امن دولة عليا .

كما نص دستور ١٩٧١ فى المادة ٦٤ منه من الباب الرابع المعنون « سيادة القانون » على ان سيادة القانون اساس الحكم فى الدولة كما نص فى المادة ٧١ على ان « يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل باسباب القبض عليه او اعتقاله فورا ، ويكون له حق الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع او الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون ، ويجب اعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة اليه ، وله ولغيره التظلم امام القضاء من الاجراء الذى قيد حريته الشخصية وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محدودة ، والاوجب الافراج حتما » .

وعليه نصت المادة ٣ مكرراً من قانون الطوارىء سالف الذكر المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة ، وحريات المواطنين فى القوانين القائمة على انه « يبلغ فورا كل من يقبض عليه او يعتقل وفقا للمادة السابقة باسباب القبض عليه او اعتقاله ، ويكون له حق الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع والاستعانة بمحام . ويعامل المعتقل معاملة المحبوس احتياطيا .

وللمعتقل ولكل ذى شان ان يتظلم من القبض او الاعتقال اذا انقضى ثلاثون يوما من تاريخ صدوره دون ان يفرج عنه .

ويكون التظلم بطلب يقدم بدون رسوم الى محكمة امن دولة عليا تشكل وفقا لاحكام القانون .

وتفصل المحكمة فى التظلم بقرار مسبب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم التظلم ، وذلك بعد سماع اقوال المقبوض عليه او المعتقل والا تعين الافراج عنه فورا .

ويكون قرار المحكمة بالافراج نافذا ما لم يعترض عليه رئيس الجمهورية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره . فاذا اعترض على قرار الافراج احيل الاعتراض الى دائرة أخرى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاعتراض على ان يفصل فيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاحالة والاوجب الافراج عن المعتقل فورا . ويكون قرار المحكمة فى هذه الحالة نافذا .

وفى جميع الاحوال يكون لمن رفض تظلمه الحق فى ان يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوما من تاريخ رفض التظلم .

هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان اوامر الحبس التى كانت تصدر من النيابة العامة بخصوص مخالفة الاوامر التى تصدر بناءا عل قانون الطوارىء سالف الذكر والجرائم المحددة فى هذه الاوامر لم يكن جائزا بالنسبة لطائفة كبيرة من الجرائم – وهى الجرائم المضرة بامن الدولة الداخلى او الخارجى – والجرائم الاخرى التى يصدر بتعيينها امر من رئيس الجمهورية – كما كان قرار المحكمة بشأن الجرائم الجائز التظلم من الحبس فيها – وهى بطبيعة الحال ما عدا الجرائم آنفة الذكر – يخضع لتصديق رئيس الجمهورية .

الا ان هذا المروق من مبدأ سيادة القانون تم معالجته بمقتضى نصى المادة السادسة من القانون رقم ١٦٢ لسنه ١٩٥٨ بشان حالة الطوارىء المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنه ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة – وضمان حريات المواطنين القائمة[٧٨] .

فهذه المادة اجازت التظلم امام القضاء من اوامر الحبس الصادرة فى كافة الجرائم دون ثمة تفرقة بين جرائم مضرة بأمن الدولة وغيرها من الجرائم ، وحددت المادة

---

(٧٨) تنص المادة ٦ من القانون رقم ١٦٢ لسنه ١٩٥٨ المعدل على انه :
« يجوز القبض فى الحال على المخالفين للاوامر التى تصدر طبقا لاحكام هذا القانون والجرائم المحددة فى هذه الاوامر .
ويكون للمقبوض عليه ان يتظلم امر الحبس لمحكمة امن الدولة المختصة ، على ان يفصل فى تظلمه خلال ثلاثين يوما من تاريخ التظلم والا تعين الافراج عن المحبوس فورا .
وللمحكمة المختصة سواء عند نظر التظلم او اثناء نظر الدعوى ان تصدر قرارا بالافرج المؤقت عن المتهم ويكون قرار المحكمة نافذا ما لم يعترض عليه رئيس الجمهورية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره وكانت التهمه المنسوبة الى المتهم من جرائم لامن الدولة الداخلى او الخارجى .
واذا اعترض على قرار الافراج فى هذه الحالة احيل الاعتراض الى دائرة اخرى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاعتراض على ان يفصل فيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاحالة والا تعين الافراج عن المتهم فورا . ويكون قرار المحكمة فى هذه الحالة نافذا . وفى جميع الاحوال يكون لمن رفض تظلمه ان يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوما من تاريخ رفض التظلم .

المذكورة حالا مواعيد التظلم كما هو الحال بالنسبة للتظلم من اوامر الاعتقال لكن يلاحظ ان المادة المذكورة لم تجز الاعتراض على قرار المحكمة بالافراج الا بشأن الجرائم المضرة بامن الدولة الداخلى او الخارجى . فالتظلم فيها مباحا ، اما اذا اصدرت المحكمة قرارها بالافراج ، ولم يعترض عليه احد خلال خمسة عشر يوما صار نافذا فاذا اعترض عليه ، يحال التظلم الى دائرة اخرى ، واذا كان قرار الدائرة المذكور بالافراج ايضا ، فان قرارها هذا يصير نافذا دون ان يرد عليه ثمة حق اعتراض .

ج - كما نصت المادة ٤٨ من الدستور الحالى على ان « حرية الصحافة والطباعة ووسائل الاعلام مكفولة والرقابة على الصحف محظورة وانذارها او وقفها او ، الغاؤها بالطريق الادارى محظور ويجوز استثناء فى حالة اعلان الطورىء او زمن الحرب ان يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام ورقابة محددة فى الامور التى تتصل بالسلامة العامة او اغراض الامن القومى ، وذلك كله وفقا للقانون » .

وترتيبا على ذلك جعل القانون رقم ١٦٢ لسنه ١٩٥٨ المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الرقابة على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام مقصورة على الامور التى تتصل بالسلامة العامة او اغراض الامن القومى[٧٩] .

د - وقد تغاضى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ عن رسم طريق للتظلم بشأن الأجر الذى يتقاضاه اى شخص مكلف بتادية عمل من الاعمال او تقدير قيمة ما يستولى عليه والطعن فيه .

وتم تدارك ذلك بان احيل الى القانون رقم ٧٨ لسنه ١٩٦٠ الخاص بالتعبئة العامة فى شان هاتين المسالتين ، وهذا القانون الاخير اجاز لمن يكلف الاعتراض كما نظم ما يتقاضاه المكلف من مرتبات ، فضلا عن تنظيمه للاستيلاء وحدد طريقه التعويض عما تم الاستيلاء علية ، ناهيك عن انه اباح لاصحاب الشأن معارضة قرار لجان التقدير ذلك امام لجنة مكونة من رئيس محكمة وقاضى ترشحهما وزارة العدل ومندوب من الجهة المختصة بالتعويض .

هـ - وفوق كل ما تقدم وقبل كل ما تقدم اوجب الدستور فى المادة ١٤٨ منه - عند اعلان حالة الطوارىء - عرض هذا الاعلان على مجلس الشعب ليقرر ما يراه بشانه : وهذا ما سنعرض له تفصيلا فى المبحث المقبل .

---

(٧٩) تنص المادة ٣ من القانون رقم ١٦٢ لسنه ١٩٥٨ المعدل على انه : لرئيس الجمهورية متى اعلنت حاله حالة الطوارىء ان يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الامن والنظام العام وله على وجه الخصوص .
....(٢) الامر بمراقبه الرسائل ايا كان نوعها ومراقبه الصحف والنشرات والمطبوعات والمحررات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والاعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها واغلاق اماكن طبعها ، على ان تكون الرقابة على الصحف والطبوعات ووسائل الاعلان مقصورة على الامور التى تتصل بالسلامه او اغراض الامن القومى .

المبحث الثانى
الرقابة على اعمال الضرورة

٥٥ - تقسيم وخطة البحث .

٥٥ - تقسيم وخطة البحث :

سبق الالماح الى ان الرقابة على اعمال الضرورة اما ان تكون رقابة تشريعية او رقابة قضائية او هذا ما سنعرض له من خلال المطلبين الاتيين :

المطلب الاول
الرقابة البرلمانية على اعمال الضرورة

٥٦ - الرقابة التشريعية او البرلمانية هى رقابة سياسية .
٥٧ - الاذن المسبق والرقابة البرلمانية .
٥٨ - مدلول تصديق البرلمان على لوائح الضرورة .
٥٩ - أ - التصديق الصريح .
٦٠ - ب - التصديق الصريح .
٦١ - التصديق وآثار لوائح الضرورة .
٦٢ - آثار التصديق .
٦٣ - أ -رأى كاريه دى ملبرج .
٦٤ - ب -رأى ديجى .
٦٥ - ج -رأى « كامى » .
٦٦ - د -رأينا فى الموضوع .
٦٧ - مثالب الرقابة البرلمانية .

٥٦ - الرقابة التشريعية او البرلمانية هى رقابة سياسية :

الرقابة التشريعية او البرلمانية هى رقابة سياسة ، ويعهد بها للبرلمان - غالبا - بحسبان ان البرلمان من اهم الاجهزة - بل هو الجهاز الهام الوحيد - المؤهل للقيام بهذه الرقابة وذلك بالنظر لطبيعته السياسية الغالبة وليس معنى ذلك ان هذا يمنع الدول من خلق جهاز سياسى خاص للقيام بهذا الدور الرقابى واسنادمهمة الرقابة السياسية للبرلمان نفسه ، يرجع الى ان سلطات الازمة تتبلور فى الغالب الاعم فى تخويل السلطة اللائحية القدرة على اصدار لوائح فى نطاق القانون لها قوة ايقاف او تعديد او الغاء بعض احكام هذه القوانين . ولذا يكون من الاوفق ان يعهد للبرلمان الرقابة على ممارسة السلطة اللائحية لعمل يدخل اساسا فى نطاق وظيفة البرلمان .

وقد تكون ممارسة السلطة التنفيذية للاختصاصات اللائحية الاستثنائية فى فترات الضرورة ، يستند الى اذن مسبق من البرلمان او تفويض اوَ دون اذن ما . وتكون ممارسة السلطات التنفيذية للاختصاصات المذكورة بدون اذن ما فى حالة غياب البرلمان وهو ما يحدث فى الغالب .

٥٧ - الاذن المسبق والرقابة البرلمانية :

ولكن هل توافر الاذن المسبق او التفويض الصادر من البرلمان قبل صدور لوائح الضرورة « والتى يطلق عليها فى هذه الحالة اللوائح التفويضية » يغنى عن الرقابة البرلمانية .

صحيح ان الاذن المسبق او التفوض يعتبر ضابطا له اهمية خاصة نظرا لانه يحتوى على قيود تتعلق فى الغالب بالموضوعات التى من الجائز ان تتدخل السلطة اللائحية فيها واسس ومدة وهدف هذا التدخل ، لكن هذا لا يكفى وحده لمنع تعسف واستغلال السلطة اللائحية لهذا الاذن . لذلك ينبغى ان يمارس البرلمان رقابة حقيقية وفعالة على لوائح الضرورة سواء منها ما يصدر استنادا الاذن سابق او دون اذن ما .

وممارسة البرلمان للرقابة السياسية او التشريعية او البرلمانية قد يكون داخل اطار دوره الرقابى العادى على اعمال الحكومة بوجه عام ، أى عن طريق الاساليب البرلمانية العادية مثل الاسئلة وطلبات الاحاطة والاستجوابات وطرح الثقة ولجان التحقيق البرلمانية ، وقد يبلغ الامر ذروته بان يواجه البرلمان لرئيس الدولة تهمة الخيانة العظمى او يدفعه الى تقديم استقالته .

بيد ان الاساليب المذكورة رغم اهميتها فهى غير كافية لتحقيق الهدف من الرقابة المطلوبة على سلطات الازمة ، اذ انها رقابة على القائم على هذه السلطات وليست الرقابة على ماصدر منه من اعمال ، وعليه فهى لاتمس الاعمال المذكورة ذاتها رغم ان المطلوب هو الرقابة على تدابير حالة الضرورة وبوجه خاص لوائح الضرورة ، كما ان هذا الرقابه لا تخرج عن كونها نقاش وجدل وتشاور سياسى بحت قد ينتهى بالتصويت على طرح الثقة بالحكومة ثم استقالتها ، ولكن الحاصل عملا ، انه فى الغالب من الاحوال انها تنتهى بتوجيه « الشكر » للحكومة على صنعها وتوفيقها فى مواجهة حالة الضرورة .

ولكى تتحقق الرقابة البرلمانية المرجوة ، فان بعض الدساتير تحرص على ان تفسح المجال امام البرلمان ليعبر عن ارادته الواضحة بخصوص لوائح الضرورة او تدابير الضرورة بوجه عام ، ومن الممكن ان يكون ذلك باحد طريقين .

(أ) الطريق الاول :ان تكون رقابة البرلمان على لوائح الضرورة هى صورة ممارسة الوظيفة التشريعية للبرلمان ، اذ أن البرلمان يمكنه ان يقر قوانين تتناول احكام هذه اللوائح بالالغاء او التعديل

ورغم ذلك فانه يلاحظ على هذا الطريق انه عديم الفائدة أو يكاد يكون كذلك اذ ان الاصل فى لوائح الضرورة انها تصدر بصورة مؤقتة لمواجهة الظروف الاستثنائية وتنتهى بانتهاء هذه الظروف . ونظرا لكون البرلمان فى اغلب الاحوال يكون حال حدوث الظروف الاستثنائية - غائبا او غير قادر على اداء وظيفته التشريعية والرقابية ، فانه ينتج عن ذلك ، عدم الفائدة من هذا الطريق محل البحث .

(ب) الطريق الثاني : وهو يتمثل فى التصديق على لوائح الضرورة ، ويذهب البعض الى اعتبار هذا التصديق هو صورة الرقابة البرلمانية على تدابير الضرورة بل يذهب اكثر من ذلك اذ يقرر ان التصديق هو الدور الرقابى الاساسى على تدابير الضرورة[٨٠] .

٥٨ – مدلول تصديق البرلمان على لوائح الضورة :

باستقراء الدساتير المختلفة والحياة الدستورية لدول العالم ، يمكن القول بانه فى النظم الديمقراطية استقر العرف الدستورى وكذالك الدساتير التى تأخذ بنظام المراسيم بقوانين التى تصدر فى غيبة المجلس التشريعى ، والمراسيم التى تصدر بناء على قانون التفويض ، على وجوب عرض ما صدر من مراسيم على المجلس التشريعى فى اجل معين يحدده النص الدستورى او قانون التفويض او العرف الدستورى .

ويكون عرض لوائح الضرورة – فى الغالب – بان تودع بمكتب المجلس النيابى بهدف التصديق السلطة التنفيذية ما اصدرته من لوائح ضرورة وكذلك كل عمل اخر يمكن من خلاله توضيح داوفع ومبررات اصدار هذا اللوائح .

وعليه فان الايداع ليس مجرد اجراءا شكليا لا اهمية له ، او حتى اجراءا رسميا خالى من الفائدة ، بل انه يعتبر احترام لمبدأ المشروعية والمبادىء الديمقراطية ، اذ ان هذا الايداع اعتراف من السلطة التنفيذية بانها لم تلجأء الى اصدار لوائح الضرورة الا لوقوع الظروف الاستثنائية وبهدف مشروع وبمعنى اخر فان هذا الايداع يعبر عن ارادة السلطة التنفيذية الواضحة فى الخضوع للرقابة البرلمانية .

وهذا الايداع – من ناحية اخرى – يشابه تماما – بالنسبة للبرلمان – ايداع الاقتراح بقانون ومذكراته الايضاحية ، كما يكون له ذات الاثر .
الا انه ليس بالايداع وحده تكون الرقابة البرلمانية ، اذ ان الايداع يعد « الفتيل » – ان صح التعبير – الذى يحرك هذه الرقابة وليس الرقابة ذاتها ، ولذا يجب ان يتبع الايداع ، تعبير البرلمان عن ارادته ، وهذا التعبير اما ان يكون ضمنيا واما ان يكون صريحا .

٥٩ – أ – التصديق الضمنى :

التعبير الضمنى أو التصديق الضمنى يتمثل فى ان يصدر البرلمان تشريعا يحيل على لائحة الضرورة او يتناولها بالتعديل او يكمل ما قد يعتريها من نقص ، وقد يأخذ القانون فى اعتبارة مادة او اكثر من مواد لائحة الضرورة .

ويؤخذ على التصديق الضمنى ما يؤخذ على الرقابة البرلمانية عن طريق ممارسة الوظيفة التشريعية ، وذلك لتماثلهما ، هذا فضلا عن انه من السهولة بمكان ان يكشف فى احتساب مثل هذه الاجراءات تعبير عن ارادة البرلمان فى التصديق على سريان اللوائح فى المستقبل دون ان يهتم بمراقبة اصدارها وسريانها فى الماضى .

ورغم مثالب التصديق الضمنى سالفة الذكر ، فانه يلاحظ ان الغالب عملا فى البرلمان هو هذا التصديق[٨١] .

---

(٨٠) اشار الى هذا الرأى الدكتور سامى جمال الدين – المرجع السابق – ص ١٤٩ ويراجع المرجع المشار اليه بهامش (٦٧) من ذات الصفحة .

(٨١) راجع د. سامى جمال الدين – المراجع السابق ص ١٥٠ والمراجع المشار اليه بهامش (٦٨) من ذات الصفحة .

٦٠ -ب - التصديق الصريح :

اما بالنسبة للتصديق الصريح ، فهو يعتبر الرقابة الحقيقية للبرلمان على لوائح الضرورة ، ويتعين لكي يؤدى التصديق الصريح دوره المتقدم ، ان لا يقف الامر عند حد اصدار قرار صريح من البرلمان بالغاء تدبير الضرورة اذا كان غير صالح بل ينبغي ان يترتب على التصديق المذكور سقوط تدابير الضرورة بصورة تلقائية اذا لم تصادف موافقة من البرلمان صريحة خلال فترة معينة تكفى لفحص هذه التدابير بمعرفة البرلمان . وهذا الاسلوب المذكور يتفق والاطار العام لنظرية الضرورة ، ناهيك عن انه يلقى العبء على عاتق البرلمان لكى ينظم ما ترتب على تدبير الضرورة من آثار ، بغية اعادة تناسق وتماسك النظام القانونى للدولة كليا وجزئيا[٨٢] .

٦١ - التصديق وآثار لوائح الضرورة :

التصديق قد يكون بسيطا ، وقد يكون غير ذلك ، فالتصديق البسيط يكون حيث يقف بالبرلمان عند حد الموافقة على اللوائح الماضية والمستقبلة وذلك خلال مدة سريان اللائحة ما لم تكن صدرت مؤقتة .

والتصديق يكون غير بسيط حيث ياخذ البرلمان دورا اكثر ايجابيا بان يجرى بعض التعديلات على لوائح الضرورة ، ويتحقق هذا على سبيل المثال عندما يخفض من مدة سريان لوائح الضرورة اذا رأى انها استمرت اكثر مما يجب .

وقد يرفض البرلمان التصديق على لوائح الضرورة ، وفى هذه الحالة تعتبر كما لو كانت لم تصدر ،فينعطف الالغاء الى الماضى ولا يقف عند حد الغاء آثار هذه اللوائح بالنسبة للمستقبل فقط ويلاحظ ان ذلك نادر الحدوث عملا .

كما يلاحظ من ناحية اخرى ان رفض التصديق لا يمحو تماما كافة الاثار العملية التى يستحيل محوها ماديا وتشابه هذه الحالة صدور حكم قضائى بالغاء قرار ادارى .

وعلى اية حال يحبذ ان يتصدى البرلمان دائما لمعالجة ما يترتب على قراره من آثار باى وسيلة متاحة ، دون تراجع عن اصدار القرار المناسب ، سيما وان تدابير الضرورة غالبا ان لم يكن فى جميع الاحوال - تصدر بصفة عاجلة دون دارسة وتمحيص كافيان نظرا لحالة الضرورة التى تصدر بمناسبتها .

٦٢ - اثار التصديق :

اختلف الرأى فى هذا الموضوع وتجدر الاشارة الى آراء ثلاثة لها اهميتها فى هذا النطاق وهى آراء كاريه دى ملبرج وديجى ، وكامى :

٦٣ - أ - راى كاريه دى ملبرج .

فقد ذهب « كاريه دى ملبرج » الى اعتبار لوائح الضرورة عملا مجردا من الشرعية القانونية تاسيسا على ان الضرورة ليست مصدرا للقانون وعليه فان تصديق البرلمان عليها لا يمد مظلة الشرعية على هذه اللوائح باثر رجعى ، فكل ما هنالك ان ينتج اثره بالنسبة

(٨٢) فى هذا المعنى : المرجع السابق ص ١٥٠

للمستقبل فقط ، وبذا يكون دور التصديق دورا منتشئا لمشروعية ما جاء بهذا اللوائح من احكام ، اذ انه بمجرد التصديق تنقلب التدابير الواردة بلوائح الضرورة الى قانون (٨٣) .

٦٤ –ب – رأى « ديجى » :

اما الفقيه « ديجي » فيذهب الى ان عدم وجود التصديق يترتب عليه بطلان تدابير الضرورة ، كما يؤكد على ان التصديق لا يضفى اى اثر على صلاحية ومشروعية هذه التدابير بالنسبة للماضى . ولكنه من ناحية اخرى يرى ان اكتساب لوائح الضرورة لشرعيتها يكون منذ صدورها واستناداً الى الواقع الذى صدرت فى ظله الا وهو الظروف الاستثنائية ، اى انها تسند الى واقع مادى ، وكل ما هنالك ان هذا الواقع المادى الذى تنشأ عنه مشروعية هذه اللوائح اثره القانونى لا ينتج الا باكتمال هذا الواقع المادى من الناحية الشكلية وذلك بان يقوم البرلمان من جانبه بالاعتراف صراحة بوجوده ومعنى هذا ومقتضاه ان تصديق البرلمان يعتبر كأنه شرط فاسخ للقوة القانونية(٨٤) .

٦٥ – ج – رأى « كامى » :

اما « كامى » فتذهب الى رأياً وسطابين الرايين المتقدمين . فهى تتفق مع راى« كاريه دى ملبرج » فى انها تعترف للتصديق بأثر منشىء للمشروعية التى تضفى على تدابير الضرورة بصفة نهائية وكذا اثره فى سلامه هذا التدابير ، ولكنها تختلف مع هذا الراى – وبالتالى تقترب من الرأى الاول – بخصوص صلاحية تدابير الضرورة فى الماضى وقبل التصديق عليها ، فهى ترى ان التصديق له اثر رجعى يرجع الى التاريخ الذى صدرت فيها تدابير الضرورة ، وهذا الاثر الرجعى يوجد حتى لولم يكن البرلمان قرره صراحة . وتوضح صاحبة هذا الراى – ذلك بتقريرها ان رايها هذا يتفق مع الواقع والحقيقة تاسيسا على ان سلطة الضرورة التى تستهدف المحافظة على سلامة الدولة تحل جهاز دستورى آخر الا وهو البرلمان ، ولذا فانه من المنطق ان يكون تدخل البرلمان يعطى القيمة القانونية لتدابير الضرورة بصورة نهائية ، وهذا القيمة تعادل قيمة عمله فى حالة عدم وجود الضرورة ، ويعنى هذا ان تصديق البرلمان على لوائح الضرورة يضفى المشروعية عليها باثر رجعى وباعتبارها لائحة منذ صدورها ، دون ان ينال طبيعتها اللائحية تغييرا ما ، وذلك اسوة بالحل الدستورى الذى تضمنته المادة ٣٧ بخصوص القوانين التى دخلت دائرة اللائحة بعد ١٩٥٨(٨٥) .

٦٦ – د – راينا فى الموضوع :

وفى اعتقادى ان ما ذهب اليه « كاريه دى ملبرج » من راى بخصوص اثار التصديق محل نقد اذ انه لا يمكن القول بان لوائح الضرورة باطلة فى حد ذاتها ، اذ ان هذه اللوائح تصدر فى اطار من المشروعية ، صحيح انها شرعية غير عادية او استثنائية الا انها شرعية على ايه حال ، فالقول ببطلانها لا يتفق وصحيح القانون

(٨٣) اشار الى هذا الراى : الدكتور سامى جمال الدين ص ١٥١ ويرجع المرجع المشار اليه بهامش ٧٠ من ذات الصفحة .

(٨٤) اشار الى هذا الراى : الدكتور سامى جمال الدين – المرجع السابق ص ١٥١ ويراجع المرجع المشار اليه بهامش (٦٩) من ذات الصفحة .

(٨٥) اشار الى هذا : الدكتور سامى جمال الدين – المرجع ص ١٥١ ، ١٥٢ ويراجع المرجع المشار اليه بهامش (٧١) من ص ١٥٢

وفى اعتقادى بشأن ما ذهب اليه الفقيه « ديجى » من ان الواقع المنشىء للمشروعية لا ينتج اثره قانونا الا باكتماله شكليا عن طريق الاعتراف بوجوده من جانب البرلمان صراحة ، فان هذا الرأى محل نقد كذلك اذ انه من الصعب ان نعتبر التصديق - بالاقل من الناحية النظرية - مجرد شكل اذا ان التصديق فى ظنى هواجراء قانونى لازم لاضفاء المشروعية على لوائح الضرورة وهذا التصديق ينبغى ان يكون بعد دراسة وتمحيص للوائح الضرورة فهو يعد ركنا جوهريا للقول بمشروعية هذه اللوائح .

وفى اعتقادى ان ما ذهبت اليه « كامى » هو الراى الاقرب للصواب بحسبان ان ، البرلمان يصعب عليه للظروف الاستثنائية ان يباشر مهمته على الوجه الاكمل الذى يمكن معه مواجهة تلك الظروف فتحل محله سلطة الضرورة فى مباشرة اختصاصاته التشريعية فتصدر لوائح الضرورة ، الا ان اصدار هذه اللوائح عن طريق سلطة اخرى غير السلطة المختصة اصلا باصدار التشريعات يتطلب بحكم المنطق والقانون ان تكون السلطة المختصة لها سلطة اشرافية على مشروعية هذه اللوائح ، فيجب ان تعرض عليها تلك اللوئح لتقول كلمتها فيها ، الامر الذى يمكن معه ان التصديق له اثر منشىء للشرعية الا ان هذا الاثر يسرى على الماضى وعلى المستقبل معا ، فهو يسرى على الماضى لانه صدر من سلطة مختصة فى ظل الظروف العادية - والفرض ان الظروف الطارئة انتهت عند التصديق والتى تشرع بالنسبة للمستقبل كقاعدة عامة .

لكل ما تقدم ان ماذهبت اليه كامى جدير بالتأييد .

٦٧ - مثالب الرقابة البرلمانية :

جلى مما تقدم ان الرقابة البرلمانية على لوائح الضرورة تنحصر فى نهاية الامر فى التصديق الصريح ، والتصديق الصريح آثاره الحقيقية تنصرف الى المستقبل فحسب . ولذا هوجمت الرقابة البرلمانية بوجه عام من جانب كثير من الفقهاء ، ووجهت الى هذه الرقابة العديد من الانتقادات من اهمها ما يأتى .

١ - يقرر انصار الرقابة البرلمانية ، ان جدية وقيمة هذه الرقابة تتوقف اساسا على اعضاء البرلمان انفسهم ومدى الشجاعة التى تتوفر لديهم فى ابداء ما يعن لهم من رأى بحرية تامة ، وبالتالى يكون قرارهم نابعا عن اقتناع وعقيدة شخصية[٧٦] .

ولعل ما تقدم يعد سبب اساسى فى عدم فعالية الرقابة البرلمانية ، اذ ان اراء النواب قد لا تكون حرة تماما اما نتيجة اعتبارات حزبية بما تفرضه على النواب من التقيد برأى الحزب ، وبالتالى حكومة الاغلبية تضمن تأييد البرلمان عن تصرفاتها واما لكون رئيس الدولة فى النظم الشمولية او نظم الحزب الواحد يتمتع بمكانة خاصة الامر الذى يجعل تصرفاته محل تأييد التى تصدر بحسبانه « سلطة الضرورة .

٢ - كما ان البعض يذهب الى ان « السلوك البرلمانى » ينتهى بالبرلمان الى عدم اداء عمله كما ينبغى تحت تأثير مصلحه الانتخابية او التعاونية بمعنى المصالح التى تتحقق من

---

(٨٦) راجع : المرجع السابق - الموضوع السابق كما يراجع ما اشير اليه من مراجع بهامش (٧٣) من صفحة ١٥٣

خلال التعاون مع الحكومة[٨٧] الامر الذى يؤدى برقابة البرلمان - لاسيما اذا لم يكن هناك نصا يوجب التصديق - الى ان تصير كما لو كان الامر متعلقا بسلطة تقديرية مخولة للبرلمان . او على حسب تعبير البعض كما لو كانت رخصة سياسية وليست التزاما قانونيا[٨٨] .

ويترتب على ذلك ان الرقابة البرلمانية تعد رقابة سياسية خاصة ويهتم البرلمان بحسبانه جهازاً سياسياً بالجانب السياسى والعملى للوائح وليس - فى غالب الاحوال - بمشروعية هذه اللوائح[٨٩] .

٣ - وجلى مما تقدم ان الرقابة البرلمانية ذات آثار غير فعالة ويؤيد هذا ويؤكده ما يأتى :

١ - ان الحكومة يمكنها ان تعرقل هذه الرقابة اذ انها - فى بعض الدول - تستطيع ان تتدخل فى تحديد جدول اعمال البرلمان ، اذ انها تقدر ان تدفع بمشروعات القوانين المتعددة مما يجعل البرلمان فى وضع يصعب معه ان يمارس رقابته[٩٠] .

ب - فضلا عن ان قيام حالة الضرورة يدفع الحكومة - عادة - الى اصدار لوائح ضرورة بشكل مبالغ فيه ، الامر الذى يجعل البرلمان - عند عرض هذه اللوائح عليه جملة واحدة - يشعر بانه من الواجب الاتفاق مع الحكومة بخصوص هذه اللوائح اذ يستحيل من الناحية العملية - ان يمارس رقابة حقيقية عليها[٩١] .

ج - واذا افترضنا ان البرلمان رفض التصديق على لوائح الضرورة ، فما هى الاثار القانونية لرفض التصديق ؟ هذه الاثار لا تكون فعالة الا بالنسبة للمستقبل فحسب ، واذا لوحظ ان اغلب هذه اللوائح مؤقت بطبيعته اذ ان مده سريانه تنتهى قبل عملية التصديق . فما جدوى هذا الرفض ؟

٤ - واذا لوحظ أن النصوص القانونية او الدستورية قد تجعل للوائح الضرورة قوة قانونية نهائية منذ اصدارها ، فالحديث عن ايه آثار عملية للتصديق يعد لغوا ، وحتى اذا استبعدت هذه الحالة فان البعض يشك فى اسلوب التصديق ، فمثلا يذهب الفقيه « كاريه دى ملبرج » الى انتقاد « التصديق » لغيابه بالمعنى الفنى الدقيق لاصطلاح التصديق[٩٢] ويذهب البعض الى رأى اقل حده من سابقه ، اذ يرى ان تعبير « تصديق » غير دقيق ومن الافضل استبداله بتعبير تصحيح « بحسبان ان الرجعى » لتصديق البرلمان « لا يمكن القول به الا بالنسبة

(٨٧) راجع المرجع السابق ص ١٥٣ كما يراجع المرجع المشار اليه بهامش (٧٤) من ذات الصفحة .
(٨٨) راجع المرجع السابق ص ١٥٣ كما يراجع المرجع المشار اليه بهامش (٧٤) من ذات الصفحة .
(٨٩) راجع : المراجع والموضع السابقين كما يراجع المراجع المشار اليه بهامش (٧٥) من صفحة ١٥٣ .
(٩٠) راجع : المراجع السابق ص ١٥٤ والمراجع المشار اليه بهامش (٧٦) من ذات الصفحة .
(٩٢) راجع : المرجع والموضع السابق كما يراجع المرجع المشار اليه بهامش (٧٧) من ذات الصفحة .
(٩٢) اشار الى هذا الراى : الدكتور سامى جمال الدين - المرجع السابق ص ١٥٤ ويراجع المرجع المشار اليه بهامش (٧٨) من ذات الصفحة .

للوائح التفويضية دون سائر لوائح الضرورة التى تصدر دون اذن سابق من البرلمان ، ضف الى ذلك ان (التصديق) لا يتم الا بعد صدور ونفاذ لوائح الضرورة[٩٣] .

واضح مما تقدم مدى ضعف الرقابة البرلمانية على مشروعية لوائح الضرورة ، وهى فى النهاية رقابة سياسية .

المطلب الثانى
الرقابة القضائية على لوائح الضرورة

٦٨ - اهمية الرقابه القضائية ومداها . ٦٩ - تقدير الرقابة القضائية على لوائح الضرورة .

٦٨ - اهمية الرقابه القضائية ومداها :

لا جدال فى ان مخاصمة السلطة التنفيذية امام قاضى يمكنه مناقشتها فيما أصدرته من تصرفات ومراجعتها فى مدى مشروعية هذه التصرفات ، يعد من اقوى ضمانات نفاذ مبدأ المشروعية[٩٤] .

ولذا يرى جانب كبير من الفقه ان الرقابة الجادة على سلطات الضرورة تقتضى مباشرتها بواسطة السلطة القضائية ، بحسبان ان القاضى - والقاضى وحده - يعطى الضمانات الحقيقية بخصوص الرقابة على سلطات الضرورة [٩٥] [٩٦] ولكن التساؤل الذى ولكن التساؤل الذى يثور الان هو ما مدى هذه الرقابة القضائية ؟

ويذهب بعض الفقه وبحق [٩٧] الى القول بان مدى واهمية الرقابة القضائية على لوائح الضرورة ، يمكن تحديده من خلال الاجابة على تساؤلات ثلاثة :

- ما طبيعة لوائح الضرورة القانونية ؟
- وهل تخضع هذه اللوائح للرقابة القضائية ام تستعصى على هذا الخضوع ؟
- واذا قيل بخضوع هذه اللوائح للرقابة القضائية فهل هذه الرقابة كلية شاملة ام رقابة جزئية قاصرة ؟

ويجيب صاحب هذا الراى على هذه الاسئلة فيقرر ان تحديد طبيعة هذه اللوائح يتوقف على المعيار الذى سناخذ به وهل هو معيار شكلى او معيار موضوعى . والمعيار الشكلى يرتكز على صفة مصدر اللائحة وما اتخذ من اجراءات لاصدارها . وهذا المعيار هو الراجح

(٩٣) اشار الى هذا الراى : الدكتور سامى جمال الدين - المرجع والموضع السابقين ويراجع المرجع المشار اليه بهامش (٧٩) من ذات الصفحة .

(٩٤) فى هذا المعنى - الدكتور طعيمة الجرف - مبدا المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون - طبعة ١٩٦٣ ص ١٤

(٩٥) راجع : الدكتور سعد عصفور (مقال) رقابة القضاء وضرورة حماية الفرد فى الدولة الحديثة - المحاماه السنه الواحدة والخمسون العددين ٨ ، ٩ ص ١٢٧ . وايضا الدكتور سامى جمال الدين المرجع السابق ص ١٥٥ .

(٩٦) ويلاحظ ان القضاء الادارى المصرى اقر وجود واهمية الرقابة القضائية جين رفض حجة للحكومة القائلة ، ان الرقابة على المرسوم بقانون ، هى رقابة سياسة برلمانية لا مكان لرقابة قضائية ، ما دام المرسوم بقانون واجبا عرضه على المجلس التشريعى ، اذ لا حجة فى ذلك لان الرقابة البرلمانية لاتمنع من الرقابة القضائية . ولكل من هاتين الرقابتين طبيعتها ومجالها واثرها ، فالرقابة البرلمانية تنبسط على رقابةملاءمة التشريع من حيث موضوعة هل هو صالح فيبقى او غير صالح فتنبسط على شريعة المرسوم بقانون من استيفائه لشروطه الدستورية . هل استوفى هذه الشروط فيحكم بصحته او لم يستوفها فيقضى بالغائه ؟ ويعتبر عندئذ باطلا منذ صدوره ، فالرقابه البرلمانية رقابهملاءمة مردها الي السلطة التقديرية للمشرع واثرها هو سقوط المرسوم بقانون - من وقت عدم اقراره - اما الرقابة القضائية فرقابة شرعية واثرها زوال المرسوم بقانون منسحبا هذا الزوال الى يوم صدوره حكم محكمة القضاء الادارى - رقم ٥٦٨ لسنه ٣ ق جلسة ٣٠ يونية سنة ١٩٥٢ - مجموعة احكام محكمة القضاء الادارى - السنه السادسة ص ١٢٦٦ مبدأ رقم ٥٦٨

(٩٧) الدكتور : سامى جمال الدين - المرجع السابق ص ١٥٦ ، ١٥٧

فقها وقضاء[٩٨] وطبقا له تخضع لوائح الضرورة بحسبانها عملا ، اداريا لرقابة القضاء الادارى سواء عن طريق الطعن بالالغاء وسواء عن طريق الدفع بعدم المشروعية . والقاضى الادارى يقوم بفحص اللائحة من كافة الجوانب فهو يفحص الشكل والاختصاص والسبب والمحل والغاية ، ثم يقرر مدى مشروعيتها ، وبالطبع ياخذ فى حسبانه ان الظروف الاستثنائية - التى صدرت فى ظلها هذه اللوائح - قد تؤثر على بعض هذه الجوانب ، وعلى وجه الخصوص ، ركن المحل اذا شابه عيب مخالفة القانون ، اذ ان الاصل انه يترتب ، على مخالفة ركن المحل للقانون ، الغاء اللائحة بسبب عدم المشروعية ، لكن نظرا لتمتع لوائح الضرورة بقوة القانون ، فانه من الممكن ان تخالف بعض احكام القوانين القائمة او تعديلها او حتى الغاءها ، فمشروعية هذه اللوائح امر وارد لكونها تتمتع بقوة القانون .

اما المعيار الموضوعى ، وهو معيار غير مأخوذ به من جانب معظم الفقه والقضاء، فطبقا له يعتمد على مضمون ومحتوى اللائحة ، ولذا فان لوائح الضرورة ستعتبر قانونا من حيث طبيعتها ، وبالتالى لن تخضع لرقابة الالغاء امام القضاء الادارى ، ويلاحظ انهاستخضع فى مصر لرقابة الدستورية بمعرفة المحكمة الدستورية العليا ، اما فرنسا فانه منذ صدورها تفلت كلية من رقابه الدستورية .

٦٩ - تقدير الرقابة القضائية على لوائح الضرورة :

ورغم اهمية الرقابة القضائية على لوائح الضرورة ، الا انها بعيدة عن النقد . وان كان هذا النقد ليس موجها للمبادىء التى ترتكز عليها الرقابة القضائية وانما موجه لمسلك القضاء ذاته .

فالقضاء يساعد على اضعاف رقابته على تدابير الضرورة ، فهو من جهة يستبعد بعض التدابير بحسبانها تدخل تحت ما يسمى « اعمال السيادة » ومن جهه ثانية يقوم بتفسير النصوص القانونية التى تصدر بناء عليها اللوئح التفويضية تفسيرا واسعا بغية اعطاء الحكومة سلطات اكثر اتساعاً مما قصده البرلمان ، ومن جهة ثالثة فانه يعتبر بعض الشروط تدخل ضمن السلطة التقديرية للادارة وبالتالى تستقل هذه الاخيرة بتقديرها ، وعليه فان هذه الشروط يرفض القضاء الرقابة على توافرها بالاقل تدخل فى الرقابة البرلمانية ، ومن ناحية رابعة فالقضاء يرفض الطعن ضد اللوائح التى صدق عليها وهو موقف غير منطقى .

- خلاصة وخاتمه -

٧٠ - اولا : خلاصة :

وبعد هذا العرض لنظرية الضرورة وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون ، اتضح ان ثمه رابطة بين القانون والحضارة الانسانية ، اذ ان الاول يعد عامل هام عاون - وما زال على وجود الثانية ، هذا فضلا عن هناك علاقة توجد بين الرقى الحضارى ووجود

(٩٨) المرجع السابق ص ١٥٦ ويراجع المراجع المشار اليها بهامش (٨٣) بذات الصفحة .
كما يراجع حكم محكمة القضاء الادارى فى ٢٠ /١٢ /١٩٥٤ قضية ٤٠٨١ لسنه ٧ ق مجموعة محكمة القضاء الادارى السنه رقم ١١٩ ص ١٩٥٢

نظام يتضمن قواعد شرعية ، وجهاز يهدف الى ان تنفذ هذه القواعد بصورة فعالة ومنتظمة[٩٩] .

ولكن يثور تساؤل حول ما مضمون القانون ؟ وما غايته ؟

وهناك اتجاهين رئيسيين فى هذا الصدد اولهما ذا صبغة دينية وثانيهما ذا صبغة اجتماعية[٩٩م] .

ويرى البعض ان الطبيعة القانونية كما يراه الفقيه الرومانى ، تعتبر مزيجا من فكرتين اولهما دينية والاخرى سياسية ، والفكرة الأولى - الدينية - تتمثل فى ان البعض يرى القانون عبارة عن مجموعة عادات قديمة متوارثة - تلقى قبولا من الالهة او هى عبارة عن مجموعة حكم مسجلة للحكماء القدامى الذين تعلموا السلوك السوى لتصرفات البشر والسلوك الذى تقره الالهة ، اما الفكر الثانية - اى السياسية - فهى ممثلة فى احتساب القانون هو حكم الشعب الرومانى[١٠٠] .

وفى اعتقادى ان الراى المتقدم محل نظر . وذلك لان هذه الفكرة السياسية سالفة الذكر ليس من مؤداها ان يعتبر الشعب كله مصدرا للقانون - او بحسب تعبير صاحب هذا الرأى - يعتبر القانون حكم الشعب الرومانى ، اذ ان هذه الفكرة حددت وصف معين لمن يصدر عنهم القانون ، او يتوصلوا اليه وهو وصف « الفقهاء » والفقهاء ليس كل الشعب الرومانى هذا من جهة ومن جهة اخرى فاننى لا اجد اى اثر للفكرة الدينية المقول بها - طبقا للراى محل البحث - اذ ان الآله لا يعتبر مصدراً من مصادر القانون هنا اذ انه لم يقبل ولم يوافق على هذه القواعد التى توصل اليها الفقهاء بواسطة التأمل الفلسفى والتى تعد تعبيرا عن طبيعة الاشياء[١٠٠-أ] .

اما بالنسبة للدولة الحديثة فمنذ نشاتها خضعت لنظرية الحقوق والحريات العامة باعتبار ان الحقوق وتلك الحريات تعد ركنا جوهريا فى بنيان النظرية العامة للقانون ، وفى بناء الدولة القانونية ، تلك الدولة التى تعنى ان القانون له السيادة والمشروعية محترمة[١٠٠م] .

وغنى عن الايضاح ان الاسلام عرف مبدأ المشروعية بل اكثر من ذلك اضاف اليه ودعمه والمشروعية الاسلامية تعنى وفقا لما يقرره البعض - وبحق - بايجاز تضامن الامة او الجماعة لكي يتم تنفيذ اوامر الله ومنع ما نهى عنه سبحانه وتعالى[١٠١] .

(٩٩) راجع ما سبق ص ١ كما يراجع المحامى اللورد دينيس لويد - فكرة القانون ترجمة المحامى سليم الصويص مراجعة سليم بسيسو ع سلسلة عالم المعرفة العدد ٤٧ - نوفمبر ١٩٨١ - يصدرها المجلس الوطنى للثقافة والفنون والآداب - الكويت ص ٥

(٩٩م) راجع ما سبق ص٢ وما بعده - روسكوباوند - مدخل الى فلسفة القانون - ترجمة الدكتور صلاح دباغ - مراجعة الدكتور احمد مسلم المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر ص ٤١ كما يراجع ما سبق ٦ ص٤ وما بعدها .

(١٠٠) راجع ما سبق بند ٦ ص٣ وما بعدها .

(١٠٠ - أ)راجع ما سبق بند ٦ ص٤ وما بعدها .

(١٠٠) فى تفاصيل التطور التاريخى لمبدأ الشرعية بوجه عام وارتباط هذا المبدا ببداية نشاءة الدولة الحديثة يراجع الدكتور طعيمه الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون - دار النهضة العربية - الطبعة الثالثة - القاهرة ١٩٧٦ . ص ٤ وما بعدها .

(١٠١) راجع ما تقدم هامش (٧) ص ٦ كما يراجع الدكتور مصطفى كمال وصفى - المشروعية فى النظام المصرى فى ظل دستور ١٩٧١ - بحث بمجلة العلوم الادارية - السنة السابعة عشر - العدد الثانى - اغسطس سنه ١٩٧٥ بند ٩٢ ص ٥٩ وما بعدها ، كما يراجع هامش (١) ص ٥٩

ومبدا الشرعية لا يعنى ان يتصف القانون بالجمود والتخلف ، فيصبح دور الهيئات العامة هو التطبيق الآلى للقانون حتى لو نتج عن ذلك تعطيل المرافق العامة .

ونظرية الضرورة تعتبر قيدا او حداً من حدود تطبيق مبدأ الشرعية وهى نظرية هامة فى القانون العام ، وتثير نقاش وجدل بين الفقه كما ان حقوق وحريات الافراد تتأثر فى ظلها .

وفى اعتقادى ان الظروف غير العادية التى بسببها تتسع سلطات الادارة العامة ، يكمن التمييز داخلها بين ظرف الحرب والظروف الاستثنائية ، ولكن هذا التمييز لا ينتهى بنا الى القول بان لكل نظرية خاصة ، اذ ان الامر يتعلق بنظرية واحدة ، هى نظرية الضرورة ، فالقدر المشترك بين هذه الظروف انها خروج على الوضع العادى ، والخروج على الوضع العادى يدفع الادارة الى اتخاذ تصرفات لاتتلاءم مع الظروف العادية ، فهى – فى اعتقادى – ضرورة تواجهها الادارة بتصرفات لاتتلاءم مع المشروعية العادية ولكنها تنطوى تحت لواء المشروعية غير العادية[١٠٢] .

وفى اعتقادى انه يمكن القول بان هناك اطارين للمشروعية اولهما عادى ويحكم الوضع العادى فى حياة الدولة ، وثانيهما اطار غير عادى ويحكم ما يطرا على حياة الدولة من ظروف غير عادية[١٠٣] .

واعتقد انه تنبغى التفرقة بين امرين : اولهما حدود سلطة الادارة فى الظروف الاستثنائية وثانيهما مدى سلطة الادارة داخل هذه الحدود ، وبخصوص حدود سلطة الادارة فى ظل الظروف الاستثنائية فتيعين ان تتناسب تصرفات الادارة مع هذه الظروف الاستثنائية فالضرورة تقدر بقدرها ، اما بشأن تحديد ماهية هذه التصرفات ؟ وكيف تصدر ؟ والشكل الذى تصدر فيه كل هذا – اعتقد – انه يدخل فى نطاق سلطة الادارة التقديرية ، سيما وان الادارة غير مطالبة فى ظل الظروف ، الاستثنائية بان تفكر بترو وهدوء ، فضلا عن ان هذه الظروف الاستثنائية تحتاج تصرفات سريعة وحاسمة الامر الذى لا يتفق وتقييد الادارة او بالاحرى تقييد نطاق سلطة الادارة فى ظل الظروف الاستثنائية[١٠٤] .

ويجب التأكيد ان الفقه الاسلامى اوجد الحلول المناسبة – بخصوص نظرية الضرورة التى تحقق امن الدولة وسلامتها فى ظل الظروف غير العادية او احوال ، الضرورة . وهذا عن طريق التحرر من القواعد "العادية" الموضوعية لحكم الظروف العادية ، فالمشروعية الاسلامية تستهدف تحقيق الخير والسعادة ، اذ انها تهدف دائما تحقيق المصلحة ، فالمصلحة اينما كانت ثمة شرع الله كما يقول ابن القيم . هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فاذا كانت الشريعة الاسلامية جعلت للفرد فى سبيل المحافظة عليه . ان يترك الحكم الاصلي عندما تتوافر بالنسبة له حاله ضرورية فانه من باب اولى يكون فى سبيل المحافظة على امن وسلامة الدولة فى الظروف الضرورية من المباح ترك الاحكام الاصلية[١٠٥] .

---

(١٠٢) راجع ما سبق ص ١٠ بند ١٦
(١٠٣) راجع ما سبق ص ١١ وما بعده بند ٢٠ ، ٢١
(١٠٤) راجع ما سبق ص ١٨ بند ٣٤
(١٠٥) راجع ما سبق ص٢٣ وما بعدها بند ٤٣
كما يراجع : الدكتور سمير على عبد القادر – السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة – رساله دكتوراه – جامعة عين شمس – ١٩٨٤ ص ٦٣

وينتج عن قيام الظروف الاستثنائية نتائج هامه بشان حريات الافراد ، فحريات الافراد ترتبط بالظروف التى تحيط بها ، سواء فى ذلك الظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية . اذ ان الحرية ذات صله بالصالح المشترك ، فهى تسير على نفس طريق الصالح المشترك[١٠٦] .

ويستهدف القانون تنظيم اوجه السلوك الاجتماعية تنظيما كاملا . ولذا فان تنظيم الحرية يتعين ان يكون من خلال حركة الحياة الاجتماعية ، وان يضع فى الاعتبار كافة الظروف العادية والغير عادية لوظيفة الحرية الاجتماعية[١٠٧] .

واذا كان ما تقدم بخصوص حريات الافراد فى ظل لوائح الضرورة فانه يصدق كذلك على حقوقهم فى ظل اللوائح المذكورة .

وفى اعتقادى انه بخصوص ما ذهب اليه الفقيه « [illegible]ريه دى ملبرج » من رأى بشأن آثار التصديق وكون دور التصديق منشئا لمشروعية ما جاء [illegible] [illegible]رورة من احكام الضرورة عملا باطلا فى حد ذاته[١٠٨] محل نظر اذ ان اللوائح المذكورة تصدر فى اطار من المشروعية ، صحيح انها شرعية استثنائية ، ولكنها على أية حالة شرعية والقول ببطلان هذه اللوائح لا يتفق وصحيح القانون[١٠٩] .

وفى اعتقادى انه بشأن ما ذهب اليه الفقيه « ديجى » من ان الواقع المنشىء للمشروعية لا ينتج اثرة من الناحية القانونية الا باكتماله شكليا عن طريق الاعتراف بوجوده صراحة من جانب البرلمان[١١٠] فانه محل نقد ايضا ، لانه من الصعب اعتبار تصديق البرلمان – بالاقل من الناحية النظرية – مجدد « شكا » ، فالتصديق فى ظنى هو اجراء قانونى ضرورى لاضفاء [illegible] [illegible] لوائح الضرورة فهو يعد ركنا لا غنى عنه للقول بمشروعية اللوائح[١١١] .

وفى اعتقادى ان ما ذهبت اليه الاستاذة « كامى »[١١٢] هو الرأى الاقرب للصواب ، اذ ان البرلمان من الصعب عليه نظرا للظروف الاستثنائية الطارئة ان يباشر وظيفته على اكمل وجه الامر الذى لا يمكنه من مواجهة تلك الظروف فتحل سلطة الضرورة محل البرلمان فى مباشرة اختصاصاته التشريعية وعليه تصدر لوائح الضرورة ، بيد ان صدور هذه اللوائح بمعرفة سلطة اخرى غير مختصة اصلا باصدار التشريعات يقتضى منطقا

---

(١٠٦) راجع ما سبق ص ٦٢ بند (٥٣)
كما يراجع : الدكتور نعيم عطية – فى النظرية العامة للحريات العردية – الناشر الدار القومية للطباعة والنشر – القاهر ١٩٦٥ ، – سلسلة المكتبة العربية ، « التأليف » التى كانت تصدرها الثقافة والارشاد القومى ص ٢١٠

(١٠٧) راجع ما سبق ص ٢٩ بند ٥٣ كما يراجع د . نعيم عطية المرجع السابق ص ٢١٠ ، ٢١١

(١٠٨) اشار الى هذا الراى الدكتور سامى جمال الدين المرجع السابق ١٥١ ، ويراجع المرجع المشار اليه بهامش ٧٠ من ذات الصحفة .
كما يراجع ما سبق بند ٦٣ ص٧٩

(١٠٩) يراجع ما سبق ص ٣٧ بند ٦٦

(١١٠) اشار الى هذا الرأى : الدكتور سامى جمال الدين – المرجع السابق ص ١٥١ ويراجع المرجع المشار اليه بهامش (٦٩) من ذات الصفحة .
كما يراجع ما سبق ص ٨٠ بند ٦٤

(١١١) يراجع ما سبق ص ٣٨ وما بعدها .

(١١٢) يراجع ما سبق ص ٣٧ بند ٦٥ وايضا الدكتور سامى حمال الدين المراجع السابق ص ١٥١ ، ١٥٢ والمرجع المشار اليه بهامش ٧١ من ص ١٥٢

وقانونا ان تكون للسلطة المختصة اصلا كلمة فى شأن هذه اللوائح ، الامر الذى يمكن القول معه ان التصديق له اثر منشىء للشرعية واثره هذا يسرى على الماضى كما يسرى على المستقبل ، وسريانه على الماضى مرده لانه صدر من سلطة مختصة باصداره حال هذا الاصدار - سلطة الضرورة - وسريانه على المستقبل مرجعه لان البرلمان هو الجهة صاحبة الاختصاص - فى ظل الظروف العادية - والفرض ان التصديق يكون حال الظروف العادية وبعد انتهاء الظروف الاستثنائية - والتى تشرع بالنسبة للمستقبل كقاعدة عامة[١١٣] .

٧١ - ثانيا - خاتمة :

وبخصوص الرقابه البرلمانية والرقابه القضائية على اعمال الضرورة ، فاننى اعتقد عدم الاستغناء عن ايا منهما لصالح الاخر ، اذ ان اجتماع الاسلوبين معا يحققا افضل الضمانات . مع الاحتفاظ بألتوازن بينهما ، بمعنى ان كلتاهما تكونا على قدم المساواه معا ، اذ ان رقابه القضاء ذات طابع قانونى وتدور اساسا فى ظل الرقابة على المشروعية وان كان الامر لا يخلو احيانا من نتائج او ابعاد سياسة ، أما رقابة البرلمان فهى ذات طابع سياسى وتدور اساسا فى مدار الرقابة على الملاءمة السياسية ، وان كانت لها أثار قانونية سيما واذا انتهى الامر برفض البرلمان لاعمال الضرورة والغائها[١١٤]

ولا جدال ان خضوع لوائح الضرورة للرقابة البرلمانية السياسية بشأن ملأمتها وكذا خضوعها للرقابة القضائية بشأن مشروعيتها ، يحقق التوازن الواجب بين متطلبات الضرورة ومبدأ المشروعية بشكل افضل[١١٥] .

ولا مراء فان اجتماع هاتين الرقابتين من شأنه ان يجعل الحكومات اكثر حذرا واكثر التزاما بضوابط المشروعية الاستثنائية واكثر احتراما لحريات الافراد وحقوقهم ، هذه الحريات وتلك الحقوق التى ناضلت الانسانية وضحت من اجلها ومن اجل احترامها[١١٦] .

القاهرة فى ٥ أكتوبر ١٩٨٥م
٢٠ محرم ١٤٠٦هـ

---

(١١٣) راجع ما سبق ص ٨٢ بند ٦٦
(١١٤) ،(١١٥)، (١١٦)راجع هذا الدكتور سامى جمال الدين المرجع السابق ص ١٥٨

« مدى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية »
« فى نطاق القانون العام »

للدكتور / زكى محمد النجار
كلية الدراسات العليا / اكاديمية الشرطة

مقدمة :

ينص الدستور المصرى المعمول به فى المادة ١٧٢ على أن :

« مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى » .

ومن ثم فقد اسند إلى مجلس الدولة – بنص الدستور وصريح عبارته – ولاية الفصل فى المنازعات الادارية وترتيباً على ذلك واعمالا لمقتضاه نصت الماده ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على اختصاص محاكم مجلس الدولة – دون غيرها – بالفصل فى المسائل الآتيه :

(أولا) : الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية (ثانيا) ...(خامساً) الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية ...(عاشرا) طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصليه أو تبعة ،...(رابع عشر) سائر المنازعات الادارية

ومقتضى ذلك أن مجلس الدولة أضحى بما عقد له من الاختصاص بموجب الدستور وصحيح القانون المنفذ له صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الادارية بحسبانه القاضى الطبيعى والملاذ فى هذا النوع من المنازعات وقاضى القانون العام فى هذا الشأن . ولم يعد اختصاص المجلس على ماكان عليه اختصاصاً محدوداً معينا على سبيل الحصر ، مقصورا على طائفةبذاتها من المنازعات الادارية (كما كان الحال فى قوانين مجلس الدولة ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، ٩ لسنة ١٩٤٩ ، ١٩٦٥ لسنة ١٦٥٥ ،٥٥لسنة ١٩٥٩) .

وانه ولئن كانت المادة ١٠ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة اوضحت فى البنود (من ١ إلى ١٣) عن منازعات ادارية معينةاطلعت إليهابصريح النص ، فلا يعدو الامر أن تكون هذه المنازعات قد وردت على سبيل المثال ، واستوت منازعات ادارية بنص القانون لايقبل خلاف على كنها أو تكييفها ، بيد انها لاتستوى وحدها حل المنازعات الادارية التى ينبسط اختصاص مجلس الدولة شاملا لها جميعاً ، والاانطوى الامر على مخالفة للدستور ذاته والبند (١٤) من القانون ٤٧ لسنه ١٩٧٢ وافراغه من فحواه ومضمونه وتجريده من كل مغزى وأثر حال ، وان الاصل فى النص وجوب أعماله لا إهماله سيما وأن له سنداً بينا وأصلا واضحا من صميم الدستور وصريح عبارته .

وتأسيسا على ماتقدم فهل تعد الأعمال المادية التى تأتيها الإدارة من قبيل المنازعات الادارية ؟ .

وما شروط اعتباره كذلك ؟ وما مدى اختصاص مجلس الدوله بنظر منازعاتها ؟ وماهو معيار المنازعة الادارية ؟ .

تلك هذه المسائل التى سوف يدور حولها بحثنا ، وسنعرض لها على التفصيل الأتى :

أولاً : ما هيئه المنازعات الادارية وشروطها ومدى اعتبار اعمال الادارة المادية منازعات ادارية .

ثانيا : مدى أختصاص مجلس الدولة بنظر منازعات اعمال لإدارة المادية .

أولا : ماهية المنازعة الادارية وشروطها ومدى اعتبار أعمال المنازعة المادية منازعات ادارية

أن بمقتضى نص م / ١٧٢ من الدستور م ١٤/١٠ من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٨ أهمية مجلس الدولى المصري بشأن مجلس الدولة الفرنسى صاحب الاختصاص العام والاصيل فى كافة المنازعات الادارية .

ان تحديد الوصف الإدارى للمنازعة يثير كثيرا من الصعوبات ، ذلك أن جانبا من الأعمال التى تقوم بها الادارة (عدا القرارت الادارية بنوعيها والعقود الادارية) قد لا يصدق عليه وصف العمل الادارى acto administroatif.

هذا ولقد تعددت مواقف الفقه فى هذا الصدد بين عده نظريات أهمها باختصار :

١ - **نظرية السلطة العامة** Théorie de puissance publiqoue

ولقد نادى به العلامة لافيرير والفقيه بارتلمى ، وتخلص هذه النظرية في ان العمل الذى تقوم به الادارة لايعد عملاً اداريا إلاّ أذا ظهرت فيه الادارة فى صورة أمرة فتتمتع فيه بخصائص السلطة العامةوتعلوا ارادتها فوق ارادة الافراد ، وهى ما يطلق عليه اعمال السلطة العامة . actes de autorite

أما حين تقوم الادارة وهى بمباشرة أعمالها بمظهر مساو للافراد متجردة عن خصائص السلطة ، اى تتخلى عن سلطتها الامرة ، فأننا نكون بصدد أعمال مدنيه actes de gestion ومن ثم لا تعد هذه الاعمال اعمال أدارية ، أو لا يصدق وصف العمل الادارى إلا لاعمال السلطة العامة وعلية لا يختص القضاء الادارى ألا بمنازعات اعمال السلطة العامة دون الاعمال المدنية التى يختص بشأنها القضاء العادى ومن انصار النظرية فى الفقه المصرى د . مصطفى ابو زيد فهمى - الوجيز فى القانون الادارى - الجزء الاول - نظرية النظام العام - الطبعة الاولى ج٢ ، د . محمد كامل ليله رسالة الدكتوراه نظرية التنفيذ المدنى - ص ١٤٥ ، د . محمد فؤاد مهنى (مبادىء واحكام) القانون الادارى فى الاتجهات الحديثة - دراسة مقارنه - المجلد الاول سنة ١٩٧٨ - ص ١٥٠ وما بعدها

٢ - نظرية المرفق العام service public

ولقد حمل لواء هذه النظرية الفقهاء ديجى وجيز وبونار .

وطبقا لهذة النظرية لا يعد العمل ادارياً إلا اذا استهدف به حسن تسيير المرافق العامة ويقول انصار هذه النظرية انها الأساس الوحيد الذى يجب أن يبنى عليه القانون الادارى اذ ان فكرة المرفق العام هى الرائده المرادف تماما للنظام الادارى . وما الدوله إلا مجموعة من المرافق العامة التى تعمل لخدمة المجتمع . ولا يعد من قبل الاعمال الادارية . ذلك الذى لا يتعلق بتسير المرافق العامة .

٣ - فكرة المنفعة العامة Nofion d'utilité rublique

وكان أول من نادى به العلامه فالين .

وتقوم هذه النظرية على أساس اعتبار العمل الذى تقوم به الاداره عملا ادارياً بالنظر إلى الغاية منه . وعلى ذلك فتعد اعمال الوظيفه الادارية هى الاعمال الادارية وذلك لانها تستهدف تحقيق النفع العام .

٤ - معيار الاساليب القانونية التى تقوم الادارة باستعمالها عند مباشره نشاطها :

وتاسيساً على هذا المعيار ، فأن العمل يعد ادارياً اذا قامت الادارة بأساليب غير عادية (غير مألوفه) exorbitantes فى القانون الخاص وهى بصدد مباشره وظائفها ، بغض النظر عن طبيعة المرفق . ويعد العمل من قبيل الأعمال الخاصة حين تباشره الاداره وفقا لاساليب القانون الخاص .

فالعقد يعد أدارياً إذا استخدمت الادارة أساليب غير مألوفه فى القانون الخاص وهى ما تسمى Clauses exorbitanfes ، ولا يعد كذلك اذا لم تستخدم من هذه الشروط ، وهى ما يعبر عنه بأساليب القانون العام ، فتلك هى التى تحدد الطبيعة الادارية - Caraclère admin للعمل ومن ثم اختصاص القضاء الادارى بنظر منازعاته .

والواقع أن ايا من المعاير السابقه لايصلح لان يكون معياراً جامعاً مانعاً فى تحديد الطبيعة الادارية لعمل الادارة . ولقد كان ذلك هو السبب فى تعدد المعايير التى استعرضنا أهمها . فلم يظهر معيار إلا على أنقاض معيار أخر واثر الهجوم عليه كما أن للحق فانه لايمكن الاخذ بمعيار واحد فى هذا الصدد بحيث يكون معياراً قاطعاً وذلك بالنظر إلى صعوبة العملية ، فعليها يتحدد أساس القانون الادارى ونطاق تطبيقه ، محل المعيار ، بدليل ان الفقة فى كل من فرنسا ومصر بل والقضاء فى كليهما ما زال غير ثابت على الأخذ بأحد هذه المعايير وحده .

ولذلك فنحن نرى ان دمج معيارى المرفق العام وأساليب القانون العام معاً يصلحان كمعيار مميز لطبيعة العمل الادارى . فلا يعد العمل ادارياً إلا اذ تعلق بمرفق عام من ناحية واستخدمتة الادارة فى اسلوب القانون العام (وهى الأساليب غير المألوفة فى القانون الحاضر) . وهذا ما انتهينا إليه فى رسالتنا للدكتوراه بعنوان « نظرية البطلان فى العقود الادارية ، دراسة مقارنة » ومرد ذلك هو التطور الهائل الذى لحق بفكرة المرفق العام بأساس للقانون الادارى وظهور ماسمى بالمرافق الاقتصادية والتجارية مما أدى الى خروج كثير من أحكام هذه المرافق من اختصاص القضاء الادارى الى القضاء العادى ، وهو ما

اطلق عليه بحق - أزمة المرفق العام - مما أفقد الفكرة التحديد والوضوح الذين كانت تتسم بهما ، وأدى ذلك الى صعوبة الاستناد عليها كأساس لتحديد طبيعة المنازعات الادارية :

بل اننا نرى انه لايكفى تعلق العمل بمرفق عام واتباع أسلوب القانون العام بشأنه لاضفاء الصفة الادارية عليه - فقط - ، بل يجب أيضا أن يحتفظ العمل بهذه الصفة عند مباشرة الادارة لهم والا خرج عن اختصاص القضاء الادارى .

فهل يصدق ذلك على الاعمال المادية ، وما يترتب عليها من اعتداء مادى Boie de fait بمعنى أخر هل يعد العمل المادى من قبيل المنازعات الادارية اذا ماتوافرت فيه الشروط السابقة ، ومن ثم يختص بنظرها القضاء الادارى ؟ وما هو القانون الواجب تطبيقه فى هذه الحالة ؟ .

لقد كفانا الحكم الرائع لمحكمتنا الادارية العاليا الصادر فى الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٤ ق بتاريخ ٢٥ ابريل سنة ١٩٨١ (غير منشور) ، كفانا هذا الحكم عناء الحجة فى اعتبار اعمال الادارة المادية . منازعات ادارية شريطة توافر الشروط السابقة وهى :

تعلق العمل المادى بنشاط مرفق عام يتبع فى ادارته وتسيره اسلوب القانون العام وذلك حتى قيام المنازعة أمام القيام بشأنها .

ومن ثم فتخلف هذا الشرط المزدوج يفقد المنازعة طبيعتها الادارية ، فحين لاتتعلق المنازعة بمرفق عام يدار بأسلوب القانون العام ، لاتعد هذه المنازعة أدارية حتى لو تعلقت بمرفق عام . وعليه فأنه يخرج بالضرورة عن اختصاص القضاء الادارى ، ومثال ذلك المنازعةالمتصلهبمرفق عام اقتصادى او تجارى فلا تعد منازعة ادارية لان هذه المرافق اولا لاتعد مرافق عامة بالمعنى الدقيق لمرفق عام ، بل تعد من قبيل أشخاص القانون الخاص . ما لم تستخدم أسلوب القانون العام فى نشاطها فتكون منازعاتها منازعة أدارية (انظر حكم المحكمة الدستورية فى ١٩٨١/١/٥ فى القضية رقم ٥ سنة ١ تنازع - المحاماه العددان ٧ ، ٨ - السنة ٦١ ١٩٨١ ص ٤٣ وما بعدها) ، وكذا الحكم الصادر من ذات المحكمة فى ١٩٨٠/١/٣ منشور فى نفس المجلة ذات العدد ، ص ٤٤) . وحتى لو تعلق العمل بمرفق عام ولكن لم يتصف مباشرة بأدارته فلا يعد عملا اداريا ويختص بنظر المنازعة فى القضاء الادارى مثال ذلك حوادث السيارات الحكومية .

فالنص على اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات الادارية (م - ١٧٢ من الدستور الحالى ، م ١٠/١٤ من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، م /١٥ من قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢) يشمل جميع الدعاوى الادارية سواء تعلقت بقرار ادارى او لم تتعلق طالما أن اتصال الجهه الادارية بموضوع الدعوى واختصاصها فيه ملحوظ فى صفتها كسلطه عامة تعمل فى مجال القانون العام هناك فرد عادى يعمل فى العلاقات المدنية التى يحكمها القانون الخاص كما أن النص بعموميته يعنى سائر المنازعات الخاصة لغير الموظفين .

(انظر فى ذلك محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٢٣٤٤ لسنة ٢٦ فى ١٩٧٤/١/٣ ، والقضية رقم ١٧٥٢ لسنة ٢٥ ق فى ١٩٧٤/٣/٥) .

وتأسيسا على ذلك قضى بأن المنازعات المتعلقة عناصر التعويض المستحق عن قيمة العقار الذى نزعت ملكيته تختص بها المحاكم العادية (محكمة القضاء الادارى فى ٦٣٥ - ٢٥ ق ١٩٧٤/٧/٢) وكذلك المنازعة فى تحديد من له حق النظر على الوقف لا تعد منازعة ادارية (محكمة القضاء الادارى فى ٣٦٤ - ٢٧ق فى ١٩٧٤/٣/١٢) .

وثمة ملاحظة هامة هي أن العمل الادارى كمنازعة ادارية بعد توافر الشرط السابق فيه بتعلقه بمرفق عام يدار بأسلوب القانون العام لايلزم فى مجاله وجود قرار ادارى سابق وهو ماقرره حكم الادارية العاليا السابق الاشارة اليه .

فأهمال جهة الادارة بشأن مرفق عام كالطرق أو الكهرباء أو الصرف الصحى .. الخ وأصابة بعد الافراد من جراء هذا الاهمال يستثير ولاية القضاء الادارى ، رغم عدم تعلق الدعوة بعمل قانونى معين يفصح عن ارادة ملزمة لجهة الادارة بقصد احداث اثر قانونى ، وهو على ذلك منازعة ادارية ، لايعمل فى شأنها تلك الضوابط المقررة فى نظر منازعات القرار الادارى سواء فى صورته الايجابية أو السلبية ، وانما هى منازعة عن عمل مادى مدارها مدى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية فى نطاق القانون العام ومجالاته ، اذ هى منازعة تتأكد أتصالها مباشرة بمرفق عام يدار وفقا للقانون العام واساليبه ويبدو فيها واضحا وجه السلطة العامة ومظهرها ، وهى منازعة ليست متعلقة بجهة الادارة حيث تمارس نشاطا يخضع للقانون الخاص أو يدور فى فلكه ، وانما هى منازعة نبتت فى حقل القانون العام وتمثل من خلال أجواءه ومناخه المتميز ، ومن ثم فلا يجوز التأسى بها على القضاء الادارى قاضيها الطبيعى .

ازاء ماسبق اصبح من الضرورى تعريف المنازعة الادارية التى يختص بها مجلس الدولة (طبقا للنصوص السابق الاشارة اليها) دون القضاء العادى . والرأى المستقر عليه فى قضاء مجلس الدولة ومحكمة التنازع فى فرنسا منذ مدة طويلة حتى الان وهو مايتعين الاخذ به عندنا فى مصر ، باعتباره المصدر الذى أخذ عنه نظام مجلس الدولة المصرى هو أن المنازعة تكون ادارية وتدخل فى اختصاص مجلس الدولة اذا ما اتصلت بسلطة ادارية (شخص معنوى من إشخاص القانون العام) وكانت متعلقة بنشاط مرفقى تباشره السلطة الادارية بأسلوب القانون العام ، بمعنى أن يكون موضوع المنازعة هو المطالبة بأثر من الأثار المترتبة على علاقة من علاقات القانون العام .

(أنظر فى ذلك قضاء الالغاء للدكتور الطماوى ١٩٦٧ ص ٦٧ وما بعدها ، د . مصطفى كمال وصفى ، اصول الاجراءات أمام القضاء الادارى ١٩٧٢ ص ٧٨ وما بعدها وحكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٢١١ طعن استئنافى للدائرة الاستئنافية الاولى لسنة ٨ ق فى ٢٥ ابريل ١٩٧٧)

وتأسيسا على ذلك تعد المنازعة ادارية اذا انطوت على علاقة قانونية تدور فى فلك الوظيفة العامة وتتصل بها مآلا (المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٤ لسنة ١٦ ق فى ١٩٧٥/٤/١٢) .

ولا تعد المنازعة ادارية اذا كانت لاتنصب على قرار ادارى أو تتعلق بجزاء تأديبى . ولقد قضى تأسيسا على ذلك بأن أختصاص محكمة أمن الدولة العليا لايستقيم أختصاصا مانعا

من ولاية القضاء الادارى صاحب الولاية العامة . (الادارية العليا ، طعن ٨٣٠ لسنة ٢٠ ق ١٩٧٩/١٢/٢٩ مجموعة السنة ٢٥ ص ٢٨ .

وأن قرارات النيابة العامة فى حدود وظيفتها الادارية فى مد الحيازة تخضع لرقابة المشروعية التى للقضاء الادارى على القرارات الادارية متى توفرت لهم مقومات القرار ، وكذلك قراراتها فى نزاع مدنى بحت بتمكين أحد الافراد من مصنع ومنع آخر لهم يعد قرارا اداريا وليس قضائيا ، ويختص بنظره مجلس الدولة صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات الادارية .

(الادارية العليا فى الطعون ٦٠٢ - ١٨ فى ١٩٧٧/١٢/٢٤ مج س ٢٣ ص ٢٤ ، ٨٧ لسنة ٢٧ ق فى ١٩٧٨/٦/١٠ مج س ٢٣ ص ١٥٩ ، ٦٤٠ - ١٨ فى ١٩٧٧/١٢/١٠ مج س ٢٣ ص ١٨) .

كما قضى بأن المنازعة حول مدى خضوع المرتبات للضرايبة منازعة ضريبة وليست منازعة ادارية ومن ثم لا يختص مجلس الدولة بنظرها (الادارية العليا فى ٢٩٢ - ٢٠ فى ١٩٧٨/١/٢٨ مج س ٢٣ ص ٥٤ ، ٧٦٢ - ١٦ ق فى ١٩٧٤/١١/١٦ مج س ٢٠ ص ١٣

ذلك هو مايتعلق بالجزء الاول من البحث فيما يختص بتحديد المنازعة الادارية ومدى انطابقها مع اعمال الادارة المادية ومعيار المنازعة وأنهيناه ببعض من احكام القضاء الادارى الحديثة واحكام المحكمة الدستورية العليا لما لها من أهمية خاصة فى هذا المجال .

واذا انتهينا مما سبق الى أن اعمال الادارة المادية تعد من قبيل المنازعات الاداريه ، اذا ماتوفرت فيها شروط أو معيار المنازعة الادارية من وجوب اتصالها بسلطه ادارية من جهة وتعلقها بنشاط مرفق عام فى ادارته او تسييره يضار باسلوب القانون العام من جهة أخرى وترتب على ذلك اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظرها . فما مدى اختصاص مجلس الدولة فى هذا المقام هذا ما سوف نفضى له من التفصيل الاتى .

ثانيا :مدى اختصاص مجلس الدوله بنظر منازعات أعمال الادارة المادية

تأسيسا على ما سبق ، أصبح جليا أختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر منازعات الافراد ضد أعمال الادارة المادية بتوافر شرطيها السابقين . ولكن يتعين علينا البحث هنا حول نوع القضاء الادارى الذى يتطلع بهذا الاختصاص ، فالقضاء الادارى أما أن يكون هو القضاء الكامل وأما أن يكون قضاء الالغاء والمسلم به أن قضاء المسئولية والأعمال المادية للادارة أصبح جزءا هاما وجوهريا من القضاء الكامل (التعويض لمجلس الدولة سواء فى فرنسا أو فى مصر . أذن فيندرج قضاء المسئولية عن الاعمال المادية فى نطاق القضاء الكامل .

(أنظر المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٤٧٥ لسنة ٢٦ ق فى ٦ مارس ١٩٨٢ (غير منشور بالاضافة الى ماسبق الاشارة اليه من احكام)

فكثيرا من دعاوى المسئولية التى يرفعها الافراد على الادارة مصدرها افعال مادية يترتب عليها ضرر بملك الغير ، وبالتالى تتحقق مسئوليه الدوله عنها .

ويجب ملاحظة أنه لاغرم أن يكون الضرر ناشئا عند فعل أيجابى (كصدور قرار ادارى معدوم مثلا بل كثيرا مايلحق الضرر أملاك الافراد ونتيجة أهمال جهات الادارة وأمثلة ذلك عديدة منها : أنشاء جبانة بمحاذاه ترعة ترتب عليها رشح اضر بملك أحد الافراد لتسرب مياه الجبانة التى أنشأتها الادارة من غير أن تتخذ الحيطة لعدم تسرب المياه لأملاك الغير والاضرار بهم ، ومثالها أيضا أنشاء محطات لرصد السيول فى أحدى الجهات التى تقرر بها نزول السيول المنحدره من الجبل وأهمال العناية بصيانة هذه المحطات وحفظها بحيث ترتيبت على هذا الاهمال ضرر لأملاك الافراد) .وغير ذلك من دعاوى المسئولية التى رفعت الى القضاء .

(أنظر محاضرة الدكتور وحيد رأفت فى ١٩٣٩/٣/٦ لمحكمة الاسكندرية الابتدائية ، مجلة القانون والاقتصاد - ٩ ص ٢٣٩ ... ٣٢٩) .

ولقد جرى القضاء الادارى على ربط مسئولية الادارة عما يقع منها من فعل أو ترك يضر بأملاك الغير بفكرة الخطأ الثابت faute أستنادا لعدم وجود نظرية خاصة بمسئولية الدولة عن اعمالها المادية عكس الحال فى فرنسا حيث يوجد نظرية خاصة بمسئولية الدولة عن أعمالها المادية .

وقد نجم عن ذلك أن أصبح الخطأ قوام مسئولية الادارة عن أعمالها المادية ، وحيث لاخطأ لا مسئولية وبناء عليه يجب على من يطالب الادارة بالتعويض أن يثبت وقوع خطأ من جانبها ، فإن لم يثبت الخطأ انتفت المسئولية ، ولقد قالت محكمة النقض أن المسئولية التقصيرية لاتترتب الا عن خطأ والحكومة فى هذا كبقية الافراد . ولايمكن أن تكون مسئولة عن الاضرار المحتمل حصولها من مشاريعها العامة ، مادامت تلك المشاريع عملت بطريقة فنية) نقض ١٩٣٧/٦/٣ . المحاماه ١٨ / ٦٧/ ١٣٦ ، مج . ١٧٠/٦١/٢ ، نقض ١٩٤١/١٢/٤ المحاماه ص ٥١ مشار اليه فى د . محمد على عرفه ، شرح القانون المدنى الجديد فى حق الملكية ، الجزء الاول ، ١٩٥٤ ، ط ٣ ، ص ٣٢٠) ولقد كان حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٨١/٤/٢٥ أنقلابا فى السياسة القضائية لمجلس الدولة ، حيث ساير مجلس الدولة الفرنسى فى تقرير مسئولية الادارة عن اعمالها المادية حتى ولو لم تكن بنيت على فكرة الخطأ الثابت وحدها ، بل ذهب الى التوسع فى الاخذ بفكرة الخطأ المفترض وان لم يقرر كزميله مجلس الدولة الفرنسى الاخذ بنظرية تحمل التبعية فى تقرير مسئولية الادارة عن أعمالها المادية . والعمل مكتفيا وفى هذا قالت الادارية العليا « .... وانما قوام الدعوة طلب التعويض عن الضرر الذى حاق بالمدعى من جراء أهمال الجهات الادارية ادارة وتسيير المرافق العامة ، وهى بهذه المثابة لاتستقيم طعنا من طعون الالغاء وإنما منازعة ادارية ، مما وكل الى مجلس الدولة منذ العمل بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٤٧ اختصاص الفصل فيه ومما يستثير ولاية القضاء الكاملة »

واذا كان أحجم قضاءنا السابق عن تقرير مسئولية الادارة عن افعالها المادية على أساس نظرية تحمل التبعية التى تكتفى بوقوع الضرر فلا تتطلب أثبات الخطأ ولا حتى أفتراضه ، هذا الاحجام أساسا أن المواد المدنية التى وردت فى باب المسئولية لم تكن تتيح الاخذ بهذه النظرية ، ولما كانت هذه المواد نفسها هى التى تحكم مسئولية الادارة ، كما تحكم مسئولية الافراد فى علاقتهم الخاصة ، فقد كان طبيعيا ازاء وجودها وجلاء احكامها أن يتقيد القضاء بها فلا يستطيع فى نظرية مسئولية الادارة عن أعمالها تجاوز نطاق

المسئولية التقصيرية المبنية على الخطأ الثابت أو المفترض الى الاخذ بنظرية تحمل التبعية التى لا تعبأ بالخطأ وتكتفى بحصول الضرر .

ولقد كان فى وسع محكمتنا الادارية العليا أن توسع فى الاخذ بنظرية الخطأ المفترض ، ولاشك أن توسع المشرع فى تقرير قرينة الخطأ فى نطاق المسئولية من شأنه أن يبيح التوسع بالاخذ فى هذه القرينة عند تقرير مسئولية الادارة عن أعمالها المادية وهو ماقررته فى حكمها الشهير فى ١٩٨١/٤/٢٥ .

وتأسيسا على ذلك تصبح الادارة مسئولة عن الضرر الذى يلحق بالافراد من جراء تنفيذ مشاريعها العامة دون حاجة الى مطالبة المدعى بأثبات خطأ أو أهمال أو تقصير فنى فى قيامها بهذه المشاريع ، كما تكون مسئولة عن ترك هذه المشاريع فى حالة ينشأ عنها ضرر لاملاك الافراد دون أن يكون لها الحق فى أن تدعى بأن لها مطلق الحرية فى أن تقرر الاجراءات التى ترى أتخاذها لصيانة مشاريعها العامة فى حدود أعتماداتها المالية .

(أنظر المحاضرة القيمة للدكتور وحيد رأفت السابق الاشارة اليها) .

حدود التعويض :

واذا كانت المنازعة الادارية المتعلقة بالمسئولية عن أعمالها الادارية المادية (وبالشروط السابقة) منازعة تدور فى فلك القانون العام وتحت مظلته وتمثل من خلال اجوائه ومناخه المتميز (كما تقول محكمتنا الادارية العليا) ، فمن ثم لا يجوز المنأى بها عن القضاء الادارى قاضيها الطبيعى ومن ثم تطبق قواعد القانون العام وضوابطه من حيث المسئولية واركانها والتى لاتبنى على قواعد القانون المدنى .

فمسئولية الادارة عن أعمالها المادية لاغنى فى مجالها من وجوب استظهار ظروف المرفق واعبائه وما يثقل به من الوجبات والصعاب وظروف الزمان والمكان ووجه العلاقة بين مدعى الضرر والمرفق .. وغير ذلك مما لا مندوحة فى وجوب تقديره فى مقام وزن المسئولية الادارية والتعويض عنه قانونا وهو الامر الذى يختلف عنه فى القانون الخاص .

على ان ثمة ملاحظة او ثمة حقيقه يجب ان تظل واضحه مؤكده مؤداها ان النظام القانونى المخالف للقانون الخاص ليس غاية مقصوده فى ذاتها ولكن وسيلة لتحقيق الصالح العام ، او هو نتيجة لوجود المرفق العام ولضرورة حسن سيره بانتظام واضطراد وتمكين الادارة فرض رقابتها واشرافها عليه بما يمكنه من تحقيق غايته على أحسن وجه .
(انظر رسالته للدكتوراه فى موضوع نظرية البطلان فى العقود الادارية ، سنة ١٩٨١ ، ص٢) .

ولا شك ان حكم المحكمة الادارية العليا الشهير الصادر فى ١٩٨١/٤/٢٥ قد اتى بتحول جديد فى تقرير مسؤلية الادارة ،ونحن نؤيده تماما وذلك فى مدى التوسع فى تقرير مسئولية الدولة عن اعمالها المادية لتشمل التعويض عن كافة الاضرار التى تصيب الافراد متى وجدت الصلة بين هذه الاضرار ونشاط الادارة حتى ولو لم ينسب الى الادارة اى خطأ او تقصير او اهمال ، وليس فحسب التوسع فى فكرة الخطأ الثابت (المفترض) ، فذلك انجح فى مد رقابة القضاء الادارى لكافة الاعمال الادارية وهو ما يتحقق من اعمال الفقرة ١٤

من المادة العاشرة من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة نصاً وروحاً ، لعتبرها منازعات ادارية .

(انظر عكس ذلك ، الدكتور محمد مصطفى فى مقالته عن اختصاص القضاء الادارى المصرى فى احكام المحكمة الادارية العليا ، تعليق على حكم الادارية العليا فى
الطعن ٥٤٧ سنه ٢٦ ق . ١٩٨١/١٢/٢٠ ، الطعن ١١٤ س ٢٤ ق فى ١٩٨١/٤/٢٥ مجلة العلوم الادارية سنة ٢٥ العدد الاول يونية ١٩٨٣ ص٦٠٢ وما بعدها) .

نخلص من ذلك إلى ما يأتى :

(١) إن المعيار المميز فى اعمال الطبيعة الادارية للأعمال المادية للأدارة يخلص فى تعلق العمل بمرفق عام يدار باسلوب القانون العام .
(٢) أن المنازعة الادارية هى تلك التى يكون احد اطرافها شخص معنوى (عام الجهة الادارية) يقوم على احد المرافق العامة وسببها هو استعمال جهة الادارة لسلطاتها المنصوص عليها فى القانون واللوائح (السلطة العامة) .
(٣) ان المسئولية عن الاعمال المادية تدخل فى نطاق قضاء التعويض بمجلس الدولة (القضاء الكامل) ويطبق فى شأنها قواعد القانون العام على النحو السابق أيضاحة .
(٤) أن اتجاه المحكمة الادارية العليا إلى التوسع فى تقرير مسؤلية الادارة عن اعمالها المادية اتجاه محمود يضع م ١٤/١٠ موضع التنفيذ الجبرى نصاً وروحاً ونحن نؤيده .

● ● ●

القاضى الكامل

اذا كان فى القاضى خمس خصال فقد كمل .. علم من كان قبله .. ونزاهة عن الطمع ..وحلم على الخصم ..واقتداء بالائمة .. ومشاركة اهل الرأى

امير المؤمنين عمر بن عبد العزيز

عندما تكون على حق فانك تستطيع أن تتحكم فى أعصابك ، اما إذ كنت تعرف أنك مخطىء فلن تجد غير الكلام الجارح لتفرض به رأيك


أخبار
نقابية

انتخابات مجلس النقابة الجديد

أسفرت الانتخابات التى أجريت بتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٨٥ عن انتخاب مجلس جديد من الاساتذة :

الاستاذ احمد الخواجه نقيباً

عن دائرة أستئناف القاهرة :

الاستاذ : عصمت الهوارى
الاستاذ : محمد فهيم امين
الاستاذ : إحمد نبيل الهلالى
الاستاذ : احمد ناصر
الاستاذ : عثمان ظاظا
الاستاذ : محمد علوان
الاستاذ : حامد الازهرى
الاستاذ : احمد عوده

عن محامى القطاع العام :

الاستاذ : عبدالله الشريف
الاستاذ : احمد رضا غتورى
الاستاذ : محمد رزق
الاستاذ : عبد المنعم حسنى
الاستاذ : عبد العال عرجون
الاستاذ : احمد عبد اللطيف ابو دقيقه

عن دائرة أستئناف الاسكندرية :

الاستاذ : عادل عيد
الاستاذ : محمد عيد

عن دائرة استئناف المنصورة :

الاستاذ : احمد نافع

عن دائرة استئناف طنطا :

الدكتور : جلال رجب

عن دائرة أستئناف الاسماعيلية :

الاستاذ : محمد صبرى مبدى

عن دائرة أستئناف بنى سويف

الاستاذ : عبد الحليم الجندى

عن دائرة أستئناف أسيوط :

الاستاذ : محمود عبد الحميد سليمان

عن دائرة أستئناف قنا :

الاستاذ : حسن محمد حسن

عن الشباب :

الاستاذ : مختار نوح
الاستاذ : سامح عاشور

★ ★ ★

تشكيل هيئة المكتب بالنقابة

تقرر تشكيل هيئة المكتب للنقابة من السادة الاساتذة :

الاستاذ : عصمت الهوارى	وكيلاً للنقابة
الاستاذ : محمود عبد الحميد سليمان	وكيلاً للنقابة
الاستاذ : محمد صبرى مبدى	اميناً عاماً
الاستاذ : محمد علوان	اميناً للصندوق

تشكيل اللجان المعاونة لمجلس النقابة

لجنة قبول المحامين :

برئاسة السيد الاستاذ النقيب وعضوية السادة الاساتذة .. عثمان ظاظا ، حامد الازهرى ، محمد رزق ، مختار نوح أعضاء أصليين على ان يكونوا أعضاء احتياطيين في لجنة الجدول .

وقرر المجلس أختيار الاساتذة .. احمد عوده ، سامح عاشور ، احمد رضا غتورى ، عبد الله الشريف أعضاء أحتياطيين فى اللجنة .

لجنة قبول النقض :

الاستاذ : النقيب أو الوكيل
الاستاذين : عبد الشريف ، احمد عودة بصفة أصلية .
الاستاذين : عبد الحليم الجندى ، احمد ابو دقيقة بصفة أحتياطية .

مجلس التأديب الابتدائى :

الاستاذين : عادل عيد ،احمد ناصر بصفة أصليه .
الاستاذ : محمد علوان بصفة أحتياطية .

مجلس التأديب الاستئنافى :

الاستاذين : عثمان ظاظا ، عبد الحليم الجندى بصفة أصلية .
الاستاذين : عبد المنعم حسنى ،احمد ابو دقيقة بصفة أحتياطية

لجنة الصندوق :

الاساتذة : عثمان ظاظا ، احمد ابو دقيقة ، عبدالله الشريف ، احمد نافع .
وقد قرر المجلس اختيار كل من نقيب الغربية ونقيب البحيرة ونقيب سوهاج اعضاء بلجنة الصندوق كما عبر المجلس عن التزامه بان يكون نقيب الاسكندرية من بين من يختارهم لعضوية تلك اللجنة غداة انتخاب مجالس النقابات الفرعية .

لجنة المجلة :

الاساتذة : النقيب احمد الخواجه - عصمت الهوارى - نبيل الهلالى - عادل عيد - حامد الازهرى - عبد المنعم حسنى - د . جلال رجب - محمد فهيم - سامح عاشور - محمد رزق - مختار نوح - محمد صبرى مبدى .

لجنة معهد المحاماة :

الاساتذة : اعضاء هيئة المكتب على أن تقدم الهيئة دارسة شاملة عن تنظيم المعهد وبرنامج الدراسة به فى مدى شهرين .

لجنة المكتبة :

الاساتذة : احمد نبيل الهلالى - عبد المنعم حسنى - عادل عيد - مختار نوح - حسن محمد حسن .

لجنة الشريعة الاسلامية :

الاساتذة : احمد عودة - عادل عيد - محمد علوان - حامد الازهرى - مختار نوح - احمد ابو دقيقة..

لجنة القطاع العام :

الاساتذة : عصمت الهوارى - عبد المنعم حسنى - عبدالله الشريف - محمد رزق - احمد ابو دقيقة - احمد رضا غتورى - حامد الازهرى .

لجنة النادى والرحلات والشباب :

الاساتـــذة : سامح عاشور - محمد رزق - احمد نافع - عبدالله الشريف - عبد الحليم الجندى - حسن محمد حسن .

لجنة الشئون العربية :

الاساتـــذه : محمد صبرى مبدى - عبد الحليم الجندى - محمد عيد - سامح عاشور - احمد نافع - عادل عيد - محمد رزق - محمد فهيم - د . جلال رجب - حسن محمد حسن - احمد ناصر .

لجنة العلاقات الخارجية :

الاساتـــذة : د . جلال رجب - عبد الحليم الجندى - احمد عودة - عادل عيد - احمد نافع - عثمان ظاظا - نبيل الهلالى - مختار نوح .

لجنة ممثلى النقابة باللجنة العليا للادارات القانونية .

الإساتذة : احمد ابو دقيقة - محمد رزق .

لجنة الحريات :

الاساتذة : أعضاء المجلس جميعاً .

اللجنة السياسية :

الاساتـــذة : محمد عيد - حامد الازهرى - احمد عودة - احمد ابو دقيق - مختار نوح - احمد ناصر - احمد نبيل الهلالى .

لجنة تعديل القانون واللوائح وميثاق الشرف « مؤقته » :

الاساتـــذة : عصمت الهوارى - عادل عيد - محمد علوان - عبد المنعم حسنى - حامد الازهرى .

● ● ●

الذود عن الحق كالاعتراف يتطلب شعوراً بالكرامة وقوة فى الشكيمة .

نقيب المحامين الاسبق المغفور له
محمد صبرى ابو علم

فهرس العدد

صفحة

مقدمة

للسيد الاستاذ عصمت الهوارى المحامى ووكيل نقابة المحامين
سكرتير التحرير.................................... ٣

قضاء محكمة النقض الجنائى.................................. ٥

قضاء محكمة النقض المدنى.................................. ٤٦

المنازعة فى التنفيذ الادارى على المنقول لدى المدين

للسيد الاستاذ عبد المنعم حسنى المحامى وعضو مجلس النقابة٨٠

مدلول ومبررات وضمانات نظرية الضرورة وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون .

للسيد الاستاذ محمود صالح العادلى.................. ١٠٦

مدى مسئولية الدولة عن اعمالها المادية فى نطاق القانون العام

للسيد الدكتور زكى محمد النجار.............................. ١٥١

اخبار نقابية ١٦١

فهرس الاحكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			قضاء محكمة النقض الجنائى
١	٥	٣ نوفمبر ١٩٨٠	(١) اثبات . « بوجه عام » . « شهود » . « إستعراف وتعرف » . نقض . « أسباب الطعن . مالا يقبل منها » . قتل عمد . شروع . سرقة . (٢) إثبات . « بوجه عام » . « شهود » . قرائن . « قرائن قضائية » . إستعرا وتعرف . قتل عمد . شروع . سرقة . (٣) نقض . « أسباب الطعن . مالايقبل منها » . عقوبة « العقوبة المبررة » . قتل عمد . سرقة . شروع .
٢	٧	٥ نوفمبر ١٩٨٠	دفاع « الاخلال بحق الدفاع . مايوفره » . نقض « أسباب الطعن . مايقبل منها » . اثبات . « شهود » . إجراءات . « إجراءات المحاكمة » .
٣	٨	٥ نوفمبر ١٩٨٠	(١) استئناف . « ميعاده » . نقض . « أسباب الطعن . مالا يقبل منها » . (٢) أمر بألاوجه . إجراءات . « إجراءات التحقيق . دعوى جنائية . قوة الأمر المقضى . (٣) دعوى مدنية . دعوى جنائية . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . (٤) نقض . « الصفة فى الطعن » . محكمة الموضوع. « سلطتها فى نظر الدعوى » . دعوى مدنية . « نظرها والحكم فيها » . نقض . « أسباب الطعن . مالا يقبل منها » .
٤	١٠	٥ نوفمبر ١٩٨٠	(١) إجراءات « إجراءات المحاكمة » . دفاع . « الإخلال بحق الدفاع مالا يوفره » . إثبات . « شهود » . محكمة الجنايات . « الإجراءات أمامها » . نقض . « أسباب الطعن . مالا يقبل منها » . (٢) محكمة الموضوع . « سلطتها فى تقدير الدليل » . إثبات . « إثبات . « شهود » . دفاع . « الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			(٣) ضرب أفضى إلى موت . رابطة السببية . مسئولية جنائية . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . (٤) حكم . « مالا يعيبه فى نطاق التدليل » . نقض . « أسباب الطعن . مالا يقبل منها » .
٥	١١	٦ نوفمبر ١٩٨٠	(١) محال عامة . كحول . قانون « تطبيق القانون » . حكم . « تسبيبه . تسبيب معيب » . (٢) دفاع « الإخلال بحق الدفاع ، مالا يوفره » . إجراءات « إجراءات المحاكمة » نقض . « أسباب الطعن . مالا يقبل منها » .
٦	١٤	٦ نوفمبر ١٩٨٠	(١) سب . قذف . أسباب الاباحة وموانع العقاب « إستعمال حق مقرر بمقتضى القانون » . حكم . « تسبيبه . تسبيب معيب » . مسئولية جنائية . (٢) نقض . « الطعن بالنقض » . « الصفة فى الطعن » . « نطاق الطعن » . « أثره » . محكمة النقض . « سلطتها » . إستئناف .
٧	١٥	١٣ نوفمبر ١٩٨٠	(١) إختصاص « الإختصاص الولائى » . قانون « تفسيره » . (٢) علاقة السببية . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . (٣) نقض . « الصفة والمصلحة فى الطعن » « أسباب الطعن . مالا يقبل منها » . عقوبة . « العقوبة المبررة » . (٤) إثبات « شهود » . محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » دفاع « الاخلال بحق الدفاع . مالا يوفره » . (٥) حكم « بيانات التسبيب » . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . إثبات . « شهود » . (٦) دفاع « الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره » . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . (٧) حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . (٨) موظفون عموميون . تعذيب متهم بقصد حمله على الإعتراف . جريمة « أركانها » . قصد جنائى . باعث . (٩) محكمة الموضوع . « سلطتها فى تقدير الدليل » إثبات . « بوجه عام » . « قرائن » .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
٨	٢٠	١٣ نوفمبر ١٩٨٠	(١) دفوع . « الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه » . « الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها » . دفاع . « الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . « حجيته » . إثبات . « قوة الأمر المقضى » . (٢) نقض . « الطعن بالنقض » . « مالا يجوز الطعن فيه من الأحكام » ليس للطاعن أن يثير شيئا عن الحكم المستأنف لأول مرة أمام محكمة النقض . (٣) دفاع . « الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره » . حكم . « تسبيبه تسبيب غير معيب » . (٤) إجراءات . « إجراءات المحاكمة » . دفاع . « الإخلال بحق الدفاع مالا يوفره » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . أحداث . محكمة النقض « سلطتها » . (٥) إثبات . « بوجه عام » . « أوراق رسمية » . أوراق رسمية . أحداث .
٩	٢٢	١٣ نوفمبر ١٩٨٠	(ا،ب) زنا . دعوى جنائية . « إنقضاؤها » . عقوبة . « الإعفاء منها » . نقض « اسباب الطعن . مايقبل منها » . دفوع . فاعل أصلى . شريك . (ا) محو جريمة الزوجة ـ بوصفها الفاعل الأصلى فى جريمة الزنا . وزوال آثارها لسبب ماقبل صدور حكم بات . أثره : محو جريمة الشريك . (ب) تنازل الزوج المجنى عليه بالنسبة للزوجة . وجوب إستفادة الشريك منه علة ذلك ؟
١٠	٢٣	١٦ نوفمبر ١٩٨٠	(١) نقض « التقرير بالطعن . إيداع أسبابه » . (٢) حكم « بيانات التسبيب » . سرقة . ظروف مشددة . نقض . « أسباب الطعن . مايقبل منها » . (٣) عود . جريمة « أركانها » . حكم « تسبيبه . تسبيب معيب » نقض « حالات الطعن . الخطأ فى تطبيق القانون » . « أسباب الطعن . مايقبل منها » . (٤) عود . عقوبة . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . نقض « نظره والحكم فيه » .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيــان
١١	٢٥	١٧ نوفمبر ١٩٨٠	(١) سرقة . إختلاس . جريمة « أركانها » . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . نقض « أسباب الطعن . مالا يقبل منها » . (٢) إثبات « بوجه عام » . قصد جنائى . جريمة « أركانها » . سرقة . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . نقض . « أسباب الطعن . مالا يقبل منها » . (٣) إثبات « شهود » حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . نقض « أسباب الطعن مالا يقبل منها » . (٤) إجراءات « إجراءات المحاكمة » . محضر الجلسة . نقض « أسباب الطعن مالا يقبل منها » . تقرير التلخيص .
١٢	٢٧	١٧ نوفمبر ١٩٨٠	أيجار أماكن . خلو رجل . عقوبة « تطبيقها » . غرامة . حكم « تسبيبه . تسبيب معيب » . نقض « أسباب الطعن . مايقبل منها » .
١٣	٢٨	١٧ نوفمبر ١٩٨٠	(١) شيك بدون رصيد . جريمة . « أركانها » . إثبات . « بوجه عام » . حكم . تسبيبه . « تسبيب غير معيب » . (٢) شيك بدون رصيد . باعث . جريمة « أركانها » . مسئولية جنائية . (٣) إختصاص . شيك بدون رصيد . دفوع . « الدفع بعدم الاختصاص » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . (٤) نقض . « أسباب الطعن . مالا يقبل منها » . حكم . « وضعه والتوقيع عليه وإصداره » .
١٤	٣١	٢٠ نوفمبر ١٩٨٠	(١) إثبات . « شهود » . استئناف حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . (٢) إثبات . « شهود » . حكم . تسبيبه . تسبيب غير معيب » . (٣) إثبات « شهود » حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			(٤) إثبات . « بوجه عام » . حكم . تسبيبه . تسبيبه غير معيب » . محكمة الموضوع سلطتها فى تقدير الدليل نقض « أسباب الطعن مالا يقبل منها » . (٥) نيابة عامة . إجراءات . « إجراءات التحقيق . » نقض . « أسباب الطعن . مالا يقبل منها » . (٦) إثبات . « بوجه عام » . حكم . « تسبيبه تسبيب غير معيب » . جريمة . (٧) إثبات إقرار « إقرار غير قضائى » . خلو رجل . (٨) دعوى مدنية « نظرها والفصل فيها » نقض « المصلحة فى الطعن » . مالا يجوز الطعن فيه من أحكام » .
١٥	٣٣	٢٠ نوفمبر ١٩٨٠	(١) نقض « التقرير بالطعن وإيداع الأسباب . ميعاده » . (٢) إثبات « بوجه عام » . إجراءات « إجراءات التحقيق » محكمة الاستئناف « نظرها الدعوى والحكم فيها » . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . (٣) سرقة . جريمة « أركانها » . قصد جنائى . حكم « مالا يعيبه فى نطاق التدليل » .
١٦	٣٤	٢٤ نوفمبر ١٩٨٠	(١) تفتيش « التفتيش بإذن . إذن التفتيش . إصداره » . إثبات « بوجه عام » . نقض « إسباب الطعن . مالا يقبل منها » . (٢) تفتيش « التفتيش بإذن . إذن التفتيش . إصداره » . حكم « تسبيبه تسبيب غير معيب » . (٣) دفوع « الدفع ببطلان التفتيش » . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . نقض « أسباب الطعن . مالا يقبل منها » . دفاع « الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره » . (٤) إثبات « شهود » . إجراءات « إجراءات المحاكمة » . (٥) إثبات « إعتراف » . إعتراف . (٦) استدلالات . إثبات « بوجه عام » . (٧) دعارة . جريمة « أركانها » . إثبات « بوجه عام » .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
١٧	٣٨	٢٦ نوفمبر ١٩٨٠	(١) خيانة أمانة . سرقة . حكم . « تسبيبه . تسبيب معيب » . « بياناته » . « بيانات حكم الإدانة » . نقض . « أسباب الطعن . مايقبل منها » . (٢) حكم . « بياناته » . « بيانات حكم الإدانة » . « تسبيبه . تسبيب معيب » .
١٨	٣٩	٢٦ نوفمبر ١٩٨٠	(١) إختصاص « إختصاص ولائى » . نقض . « أسباب الطعن . مالا يقبل منها » . (٢) إثبات . « بوجه عام » . « اعتراف » . محكمة الموضوع . « سلطتها فى تقدير الدليل » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب »
١٩	٤٢	٢٧ نوفمبر ١٩٨٠	(١)دعوى مدنية . « نظرها والحكم فيها » . إجراءات . « إجراءات المحاكمة » . دفاع . « الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . (٢) إثبات . « بوجه عام » . دفاع . « الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره » . محكمة الموضوع . « سلطتها فى تقدير الدليل » . تحقيق . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . (٣) شيك بدون رصيد . جريمة . « أركانها » . (٤) شيك بدون رصيد . جريمة . « أركانها » . قصد جنائى . دفاع . « الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره » . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . (٥) شيك بدون رصيد . جريمة . « أركانها » . نقض . « أسباب الطعن . مالا يقبل منها » . (٦) شيك بدون رصيد . جريمة . « أركانها » . قصد جنائى . (٧) باعث . شيك بدون رصيد . جريمة « أركانها » . (٨) نقض . « أسباب الطعن . مالا يقبل منها » .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			قضاء محكمة النقض المدنى
٢٠	٤٦	٦ نوفمبر ١٩٨٠	(١) دعوى ، ضم الدعوى ، . (٢) دعوى ، ضم الدعوى ، . استئناف ملكية . بيع . حكم . ، مايعد قصورا ، . (٣) صورية . حكم ، حكم رسو مزاد ، . .
٢١	٤٨	١٢ نوفمبر ١٩٨٠	(١) إعلان . محكمة الموضوع . (٢) استئناف ، الحكم فى الاستئناف ، بطلان . حكم استنفاد الولاية ، . (٣) خبرة . محكمة الموضوع . (٤) محكمة الموضوع . نقض ، السبب الموضوعى ، .
٢٢	٥٠	١٨ نوفمبر ١٩٨٠	(١) نقض ، الصفة فى الطعن ، . (٢) نقض ، أسباب الطعن : السبب المجهل ، . (٣) إعلان ، بطلان الأعلان ، . بطلان ، بطلان الإجراءات ، . تجزئة . حكم ، تسبيب الحكم : مالا يعد قصورا ، . (٤) نقض ، أسباب الطعن : السبب الجديد ، . إعلان . بطلان . (٥) إعلان . موطن . محكمة الموضوع ، مسائل الواقع ، . (٦) تزوير ، الإدعاء بالتزوير ، . حكم ، عيوب التسبيب : قصور : فساد فى الاستدلال ، . (٧) نقض ، أثر نقض الحكم ، .
٢٣	٥٤	١٨ نوفمبر ١٩٨٠	(١)بيع . ، نقل ملكية ، . دعوى . ، صحة التعاقد ، . تسجيل . (٢) حكم ، تسبيب الحكم مايعد قصورا ، .
٢٤	٥٦	٢٠ نوفمبر ١٩٨٠	(١)نقض ، أثر نقض الحكم ، . حكم إستئناف . (٢) تزوير . حكم إستئناف . (٣) نقض ، سبب جديد ، .
٢٥	٥٨	٢٣ نوفمبر ١٩٨٠	(١)عمل ، بدل الانتقال ، . قانون . تفسيره . شركات . (٢) عمل ، بدل الانتقال ، .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيــان
			(٣) نقض ، السبب غير المنتج ، .
٢٦	٦٠	٢٣ نوفمبر ١٩٨٠	دعوى ، الطلبات فى الدعوى ، . استئناف . نقض . ، المصلحة فى الطعن . السبب غير المنتج ، . عمل ، الدعوى العمالية ، .
٢٧	٦٢	٢٤ نوفمبر ١٩٨٠	(١)مسئولية . نقل بحرى .
٢٨	٦٣	٢٥ نوفمبر ١٩٨٠	(١)تزوير . محكمة الموضوع . حكم ، تسبيب الحكم ، . (٢) تزوير ، التوقيع على بياض ، إثبات ، البينه ، . (٣) نقض ، أسباب الطعن ، . حكم ، تسبيب الحكم ، .
٢٩	٦٦	٢٥ نوفمبر ١٩٨٠	(١) أحوال شخصية . نقض ، ميعاد الطعن بالنقض ، . قانون ، إلغاء التشريع ، . (٢) نقض ، الخصوم فى الطعن بالنقض ، . (٣) وقف ، لجنة القسمة ، . ، اختصاصها ، . (٤) وقف ، شرط الوقف ، . ، تفسيره ، .
٣٠	٧١	٢٥ نوفمبر ١٩٨٠	(١، ٢) حكم . ، تسبيب الحكم ، . مايعد قصورا ، .
٣١	٧٣	٢٥ نوفمبر ١٩٨٠	(١، ٢) مؤسسات عامة :
٣٢	٧٥	٣٠ نوفمبر ١٩٨٠	عمل ، ترقية العامل ، .
٣٣	٧٦	٣٠ نوفمبر ١٩٨٠	(١، ٢) قانون ، سريان القانون ، . عمل ، تجنيد العامل ، . شركات ، شركات القطاع العام ، .

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن ـ اول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨

رقـم الايداع ٢٦١٠

دار الطبـاعة الحديثـة
٦ كنيسـة الارمن ـ اول ش الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨



تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

العددان السابع والثامن - السنة الخامسة والستون - سبتمبر وأكتوبر ١٩٨٥

بسم الله الرحمن الرحيم

« ياأيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن إثم ولاتجسسوا ولايغتب بعضكم بعضا »

« صدق الله العظيم »

- **مسئولية المستشفيات .**

للسيد الاستاذ الدكتور أحمد رفعت خفاجى مدير عام النيابة الادارية .

- **الخطأ القاتل .. فى شرع من قبلنا والاسلام والقانون .**

للسيد الاستاذ مصطفى عبد العزيز الخولى المحامى بالنقض

- **الضبط الادارى فى النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الاسلامية .**

للسيد الاستاذ الدكتور حسنى درويش عبد الحميد

- **طبيعة قرارات مجالس التأديب .**

للسيد الاستاذ الدكتور زكى محمد النجار

- **حول تطبيق قانون السلطة القضائية الجديد فى مصر .**

للسيد الاستاذ عادل أمين المحامى

- **دور القضاء السودانى فى المنازعة الادارية .**

للسيد الاستاذ الدكتور حسن السيد بسيونى رئيس نيابة النقض

أخبار نقابية

اتقوا الله فى القانون

يصدر هذا العدد مع بدء دورة تشريعية جديدة .. وحق للشعب أن يتطلع إلى ثورة تشريعية تؤكد للقانون طهارته قبل أن تتأكد له سيادته .. فما كانت طهارة القانون إلا العدل لكل الناس ، والحرية لكل مواطن .. وأن يكون الحق دائما فوق القوة .. وأن تكون الأمة فوق الحكومة ... !!

إن السلطة التشريعية . وهى تمارس سلطاتها . ليست فردا يمارس حقوقا خاصة .. وليست رجل ادارة يمارس سلطة إدارية .. وإنما هى إرادة شعب تجمعت فى نوابه .. فأصبحوا عن الشعب وكلاء يلتزمون بكل مايلتزم به الوكيل من التزامات .. فإن تجاوز حدود وكالته أو انحر ف بها كان للموكل أن يعزله .. !!

ان مهام السلطة التشريعية حيوية وجسيمة .. فهى التى تتحمل أمانة التشريع مسئولية .. وتصوغ المجتمع تشريعا .. وتتصدى للسلطة التنفيذية رقابة .. كيما يستقيم الحكم مسارا .. وعليها أن تؤكد فى كل تشريع تصدره سيادة الشعب أولا وأخيرا ... !!

إن حق الشعب على ممثليه أن يدعموا الحرية فلا قانون يقيدها .. وأن يحققوا العدل بين الناس .. فليس القانون إرادة حاكم يبسطها كل أو بعض البسط .. ولن يكون مشيئة فرد تستقبلها السلطة التشريعية فتصوغها قانونا .. وانما القانون إرادة شعب طموح يبنى وطنه .. ومن هنا يصير القانون ضرورة اجتماعية ، يكفل للشعب حرية ، ويحقق له عدلا ، ويصون للمواطن كرامته .. !!

نريد قانونا يميل عن الهوى ولايميل مع الهوى .. فإن مال وانحرف تجرد من مشروعيته وهوى .. نريد قانونا يأبى الظلم ويرفض المحاباه .. العدل غايته والحق منتهاه .. فلا يفلت من سطوته ذو مال أو ذو جاه .. ويخضع الجميع لحكمه رعايا كانوا او رعاه .. !!

لقد تسللت التشريعات الاستثنائية إلى حياتنا التشريعية .. فأنزلت القانون الطبيعى عن عرشه ، واحتلت هى مقام صدارة ليست به جديرة .. ففى ظل تلك التشريعات إختنقت الكلمة وقصفت الاقلام .. ومن خلالها تعطلت مسيرة الحرية فزحفت مواكب النفاق .. وفى وجودها يتواجد القهر والبطش والارهاب .. فصار حقا للشعب أن يطالب بإلغاء كل قانون استثنائى .

لقد علمنا التاريخ أن القانون والظلم لايجتمعان .. فما القانون الا إرادة مجتمع تسود وتحكم وليس ارادة حاكم يبطش ويتحكم .. وما الظلم إلا نار يكتوى بها ظالم يظلم .. ومن ثم فإن تقنين الظلم قيد لابد أن ينكسر .. وان تقنين الاستثناء ظلم لابد أن يزول .. وكان حقا علينا جميعا أن نتق الله فى القانون ..

سكرتير التحرير

عصمت الهوارى

المحامى

مصر والأمة العربية

ان المصريين فى ضمير الأمة العربية ، هم عقلها الذى يفكر ، واللسان الذى يعبر ، واليد التى تضرب ، ومصر أيضا فى ضمير كل عربى ، هى الأمة والرائد والمدرسة والمنبر .

من أقوال الاستاذ الجليل
النقيب أحمد الخواجه

قضاء النقض الجنائى

(١)

جلسة اول ديسمبر ١٩٨٠

تبديد . حجز . اختلاس اشياء محجوزة . حكم « تسبيبه . تسبيب معيب » دفاع « الاخلال بحق الدفاع . ما يوفره » . دفوع « الدفع باقامة دعوى المنازعة فى اصل الدين . وفى صحة اجراءات الحجز » .

لما كانت المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى المعدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ اذ نصت على انه « يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة فى اصل المبالغ المطلوبة او فى صحة اجراءات الحجز ، او باسترداد الاشياء المحجوزة ، وقف اجراءات الحجز والبيع الاداريين وذلك الى أن يفصل نهائيا فى النزاع » . فان دفاع الطاعن بالاستناد الى نص هذه المادة يعد جوهريا ، لانه يتجه الى نفى عنصر أساسى من عناصر الجريمة ، واذ كانت المحكمة لم تحقق هذا الدفاع رغم جوهريته التى قد يتغير بها وجه الراى فى الدعوى فيما لو حقق بلوغا الى غاية الامر فيه ورغم جديته التى تشهد لها الصورة الرسمية من صحيفة الدعوى المقدمة من الطاعن واغفلته كلية فلم تعرض له ايرادا له او ردا عليه بما يسوغ اطراحه ، فان حكمها ينطوى على اخلال بحق الدفاع فضلا عن القصور الذى يعيبه بما يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

المحكمة :

حيث ان من بين ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه اذ دانه بجريمة اختلاس اشياء محجوزة عليها اداريا ، فقد شابه الاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب ذلك بأن الطاعن دفع بأن المدينة المحجوزة عليها اقامت دعوى ضد الدائن الحاجز بصفته تنازع فيها فى اصل الدين المحجوز من أجله وفى صحة اجراءات الحجز ، مما يستلزم وقف اجراءات الحجز والبيع الاداريين الى أن يفصل نهائيا فى النزاع عملا بحكم المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى المعدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ ، وساند دفاعه بتقديم صورة رسمية من صحيفة الدعوى المذكورة ، غير ان المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع رغم جوهريته ، كما لم يعن الحكم المطعون فيه بتحصيله والرد عليه ، مما يعيبه بما يستوجب نقضه .

وحيث انه يبين من المفردات — التى امرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن — أن المدافع عن الطاعن قدم صورة رسمية من صحيفة دعوى مدنية مرفوعة من المدينة المحجوز عليها ضد الدائن الحاجز بصفته تنازع فيها فى اصل الدين المحجوز من أجله وفى صحة اجراءات الحجز الذى عين فيه الطاعن حارسا على المحجوزات . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى المعدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ اذ نصت على انه « يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة فى أصل المبالغ المطلوبة او فى صحة اجراءات الحجز ، أو باسترداد الاشياء المحجوزة ، وقف اجراءات الحجز والبيع الاداريين وذلك الى أن يفصل نهائيا فى النزاع » . فان دفاع الطاعن بالاستناد الى نص هذه المادة يعد جوهريا ، لانه يتجه الى نفى عنصر اساسى من عناصر الجريمة ، واذ كانت المحكمة لم تحقق هذا الدفاع رغم جوهريته التى قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى فيما لو حقق بلوغا الى غاية الامر فيه ورغم جديته التى تشهد لها الصورة الرسمية من صحيفة الدعوى المقدمة من الطاعن واغفلته كليا فلم تعرض له ايرادا له او ردا بما يسوغ اطراحه ، فان حكمها ينطوى على اخلال بحق الدفاع فضلا عن القصور الذى يعيبه بما يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٥٠ القضائية .

(٢)

جلسة ٣ ديسمبر ١٩٨٠

(١) سرقة جريمة « اركانها » . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . نقض . « اسباب الطعن مالا يقبل منها » . وصف التهمة .

(٢) محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » . اثبات « بوجه عام » . « قرائن » . « شهود » . حكم « تسبيبه . تسبيب معيب » . دفاع « الاخلال بحق الدفاع . مالا يوفره » .

١ — المناط فى اعتبار المال منقولا قابلا للسرقة هو مجرد قابليته للنقل من مكان الى آخر ومن يد الى اخرى ولو لم يكن بذاته منقولا فى حكم القانون المدنى ، كالعقارات بالتخصيص والعقارات بالاتصال متى فصلت عن المال الثابت بل والعقارات بطبيعتها بالنسبة للاجزاء التى يمكن انتزاعها منها ، فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر اختلاس الابواب والنوافذ واخشاب سقف منزلى المدعين بالحق المدنى سرقة يكون قد اقترن بالصواب ويضحى منعى الطاعن فى هذا الصدد على غير اساس .

لا عبرة بوصف الفعل الذى اشتمل عليه بلاغ الحادث وانما العبرة بالتكييف القانونى الصحيح لهذا الفعل .

٢ — العبرة فى المحاكمات الجنائية هى باقتناع قاضى الموضوع بناء على الادلة المطروحة عليه بادانة المتهم او براءته فلا يصح مطالبته بالاخذ بدليل معين الا فى الاحوال التى يقررها القانون وليس ثمة ما يمنع المحكمة من الاخذ برواية ينقلها شخص عن آخر متى رات ان تلك الاقوال قد صدرت منه حقيقة وكانت تمثل الواقع فى الدعوى ، لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن من انه اشترى الاخشاب المضبوطة لديه واطرحه للاسباب السائغة التى اوردها والوارد ذكرها ، وكانت محكمة الموضوع لا تلتزم بالرد على كل دفاع موضوعى للمتهم اكتفاء بأدلة الثبوت التى عولت عليها فى قضائها بالادانة ، وكان بحسب الحكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه أن يورد الادلة المنتجة التى صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة الى المتهم ولا عليه أن يتعقبه فى كل جزئية من جزئيات دفاعه لان مفاد التفاته عنها انه اطرحها ، فان ما يثيره الطاعن بشأن الاستدلال بأقوال والد المتهم الثالث ، وملكيته للاخشاب المضبوطة ، وعدم صحة تحريات الشرطة ، يتمخض جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو مالا يجوز اثارته امام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى محاضر جلسات محكمة اول درجة ان الطاعن طلب بجلسة ١٩٧٧/١٠/١٥ سماع شهود نفى فاستجابت له المحكمة وقررت التأجيل لجلسة ١٩٧٧/١١/٢٩ لاعلانهم وفى هذه الجلسة ترافع عن الطاعن ولم يتمسك بسماع هؤلاء الشهود فحجزت المحكمة الدعوى للحكم . كما يبين من محضر جلسة ١٩٧٨/٤/١٩ امام محكمة ثانى درجة ان المدافع عن الطاعن قال « انه يوجد شهود نفى للمتهم » ثم ترافع فى الدعوى دون ان يطلب سماعهم . واذ كان طلب سماع شهود النفى على هذا النحو غير جازم ، وكان من المقرر ان الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته او الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ، ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه فى طلباته الختامية ، فان ما ينعاه الطاعن من قالة الاخلال بحق الدفاع لا يكون له محل .

المحكمة :

من حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه انه اذ دانه بجريمة السرقة قد اخطأ فى القانون وشابه فساد فى الاستدلال واخلال بحق الدفاع ، ذلك بأن الاخشاب موضوع الاختلاس هى عقار بالاتصال مما لا تتوافر به جريمة السرقة التى يجب أن يكون محلها مالا منقولا ، وقد خلا بلاغ الحادث منها واقتصر على واقعة اتلاف منازل المدعين بالحق المدنى ، واستند الحكم فى الادانة الى اقوال والد المتهم الثالث وواقعة ضبط اخشاب امام منزل الطاعن ادعت الشرطة انها للمدعين بالحق المدنى مغفلا دفاع الطاعن من ان اقوال الشاهد المذكور سماعية ، وان تحريات الشرطة غير صحيحة بدلالة عدم ابلاغ رجال الحفظ بالواقعة

مع انهم كانوا معينين لحراسة منازل المدعــين بالحق المدنى منذ وقوع جريمة قتل ، وان الاخشاب المضبوطة اشتراها الطاعن بموجب عقد ، وان الخبير المنتدب قرر انها تختلف عن الاخشــاب المسروقة ، والتفتت المحكمة عن طلب سماع شهادة البائع ورجال الحفظ تحقيقا لدفاعه ، كل ذلك مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعــة الدعوى بما مؤداه انه اثر بلاغ احد افراد عائلة المجنى عليهم بسرقة بعض ابواب ونوافذ واخشاب اسقف منزلى المجنى عليهم توصلت تحــريات الشرطة الي ان الطاعن وآخــرين هم مرتــكبوا الحادث وتم استئذان النيابة فى تفتيش مساكنهم واسفر التفتيش عن ضــبط بعض الاخشــاب والابواب والنوافذ امام وبداخل مسكن الطاعن وكذا بمسكن المتهم الثانى تتفق فى أوصافها مــع اوصاف الاخشاب المسروقة . واورد الحكم على ثبوت تلك الواقعة فى حق الطاعن ادلة مســتمدة من اقوال المبلغ ووالد المتهم الثالث وما ثبت من المعاينة وما اسفر عنه التفتيش . وعرض الحكم لدفاع الطاعن من انه اشترى الاخشاب المضبوطة من آخر بموجب عقد واطرحه تأسيسا على انــه حين سئل عن تاريخ الشراء تردد فى تحديده فذكر ثلاثة تواريخ مختلفة وقدم عقد بيع يحمل تاريخا رابعا ، وانه لم يعلل كيفية علم والد المتهم الثالث بهذا العقد ومضمونه مع أنه نفى حضور احــد واقعة تحريره مما يؤكد صحة قول والد المتهــم الثالث بأن تلك المبايعة انما اصطنعت خصيصــا لدفع مسئولية الطاعن عن الحادث ، وان الاخشاب تطابق فى أوصافها الاوصاف التى ذكرها المبلغ عن الاخشاب المسروقة . لما كان ذلك ، وكان المنــاط فى اعتبار المال منقولا قابلا للسرقة هو مجــرد قابليته للنقل من مكان الى آخر ومن يد الى اخرى ولو لم يكن بذاته منقولا فى حكم القانون المدنى ، كالعقارات بالتخصيص والعقارات بالاتصال متى فصلت عن المال الثابت بل والعقارات بطبيعتهــا بالنسبة للاجزاء التى يمكن انتزاعها منها ، فــان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر اختــلاس الابواب والنوافذ واخشاب سقف منزلى المدعين بالحــق المدنى سرقة يكون قد اقترن بالصواب ، ويضحى منعى الطاعن فى هذا الصدد على غير اساس . لما كان ذلك ، وكان لا عبرة بوصف الفعل الذى اشتمل عليه بلاغ الحادث ، وانما العبرة بالتكييف القانونى الصحيح لهذا الفعل ، واذ كان الحــكم المطعون فيه لم يخطىء هذا التكييف فان ما ينعاه الطاعن فى شأن خلو بلاغ الحادث من الســرقة لا يكون له محل . ولما كان من المقرر ان العبرة فى المحاكمات الجنائية هى باقتناع قاضى الموضوع بناء على الادلة المطروحة عليه بادانة المتهــم او براءته فلا يصح مطالبته بالاخذ بدليل معين الا فى الاحوال التى يقررها القانون ، وليس ثمة ما يمنع المحكمة من الاخذ برواية ينقلها شخص عن آخر متى رات ان تلك الاقوال قد صدرت منه حقيقــة وكانت تمثل الواقع فى الدعوى . لمــا كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لدفاع الطــاعن من انه اشترى الاخشاب المضبوطة لديه واطرحه للاسباب السائغة التى اوردها والمار ذكرهــا ، وكانت محكمة الموضوع لا تلتزم بالرد على كل دفــاع موضوعى للمتهم اكتفاء بأدلة الثبوت التى عولت عليها فى قضائها بالادانة ، وكان بحسب الحــكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه ان يورد الادلــة المنتجة التى صحت لديه على ما استخلصه مــن وقوع الجريمة المسندة الى المتهم ولا عليــه ان يتعقبه فى كل جزئية من جزئيات دفاعه لان مفــاد التفاته عنها انه اطرحها ، فان ما يثيره الطاعــن بشأن الاستدلال بأقوال والد المتهم الثــالث ، وملكيته للاخشاب المضبوطة ، وعدم صــحة تحريات الشرطة ، يتمخض جدلا موضوعيــا فى تقدير الدليل وفى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو مالا يجوز اثارته امام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى محاضر جلسات محكمة اول درجــة ان الطاعن طلب بجلسة ١٩٧٧/١٠/٢٥ ســماع شهود نفى فاستجابت له المحكمة وقررت التأجيل لجلسة ١٩٧٧/١١/٢٩ لاعلانهم وفى هذه الجلسة ترافع عن الطاعن ولم يتمسك بسماع هــؤلاء الشهود فحجزت المحكمة الدعوى للحكم . كمــا يبين من محضر جلسة ١٩٧٨/٤/١٩ امام محكمة ثانى درجة ان المدافع عن الطاعن قال « انه توجد شهود نفى للمتهم » ثم ترافع فى الدعوى دون ان يطلب سماعهم . وكان من المقرر أن الطلب الذى

تلتزم به محكمة الموضوع باجابته او الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ، ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه فى طلباته الختامية ، فان ما ينعاه الطاعن من قالة الاخلال بحق الدفاع لا يكون له محل . لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا مع الزام الطاعن المصاريف المدنية .

الطعن رقم ١٣٣٥ لسنة ٥٠ القضائية .

(٣)

جلسة ٤ ديسمبر ١٩٨٠

(١) نقض « الصفة فى الطعن » .
(٢) نيابة عامة . اعدام . نقض « ميعاده » .
(٣ ، ٤) قتل عمد . قصد جنائى . سبق اصرار . اثبات « قرائن » .
(٥ ، ٦) اثبات . « اعتراف » . « شهود » . « خبرة » . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب »ـ.
(٧) قتل عمد « اقتران » . نقض « مالا يجوز الطعن فيه » . دفاع « الاخلال بحق الدفاع . مالا يوفره » . عقوبة .
(٨) حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . العقوبة المبررة . ظروف مشددة تقدير توافر السلطة الفعلية للجانى على المجنى عليها . موضوعى .
(٩) حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » عقوبة . اعدام . قتل عمد . هتك عرض .

١ ــ من حيث ان الاستاذ .... المحامى قرر بالطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه نيابة عن المحكوم عليه غير انه لم يقدم التوكيل الذى يخوله حق الطعن نيابة عنه وبذلك يكون طعنه غير مقبول شكلا لما هو مقرر من ان الطعن بالنقض حق شخصى لمن صدر الحكم ضده يمارسه اولا يمارسه حسبما يرى فيه مصلحته وليس لاحد أن ينوب عنه فى مباشرة هذا الحق الا باذنه .

٢ ــ حيث ان النيابة العامة ولئن كانت قد عرضت هذه القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برايها فى الحكم عملا بنص المادة ٤٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض بعد ميعاد الاربعين يوما المبين بالمادة ٣٤ من ذلك القانون وطلبت اقرار الحكم ، الا ان تجاوز الميعاد المذكور لا يترتب عليه عدم قبول عرض النيابة ، ذلك لان الشارع انما اراد بتحديده مجرد وضع قاعدة تنظيمية وعدم ترك الباب مفتوحا الى غير نهاية والتعجيل بعرض الاحكام الصادرة بالاعدام على محكمة النقض فى كل الاحوال متى صدر الحكم حضوريا ، وعلى اى الاحوال فان محكمة النقض تتصل بالدعوى بمجرد عرضها عليها طبقا للمادة ٤٦ سالفة الذكر وتفصل فيها لتستبين عيب الحكم من تلقاء نفسها سواء قدمت النيابة مذكرة برايها او لم تقدم ، وسواء قدمت هذه المذكرة قبل فوات الميعاد المحدد للطعن او بعده .

٣ ــ قصد القتل امر خفى لا يدرك بالحس الظاهر وانما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والامارات والمظاهر الخارجية التى ياتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه ، واستخلاص هذا القصد من عناصر الدعوى موكول الى قاضى الموضوع فى حدود سلطته التقديرية .

٤ ــ من المقرر أن البحث فى توافر ظرف سبق الاصرار من اطلاقات قاضى الموضوع يستنتجه من ظروف الدعوى وعناصرها ، ما دام موجب تلك الظروف وهذه العناصر لا يتنافى عقلا مع ذلك الاستنتاج ، ويتحقق هذا الظرف ولو كانت خطة التنفيذ معلقة على شرط او ظرف ، وهو وصف القصد الجنائى ، وبالتالى لا شأن له بالوسيلة التى تستعمل فى الاعتداء على المجنى عليه نتيجة لهذا القصد المصمم عليه من قبل .

٥ ــ الاعتراف فى المسائل الجنائية من العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ، ولها دون غيرها البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو اليه قد انتزع منه بطريق الاكراه ، ومتى تحققت من أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت اليه كان لها أن تأخذ به مما لا معقب عليها .

٦ — من المقرر انه ليس بلازم ان تتطـــابق اعترافات المتهم ومضمون الدليـــل الفنى على الحقيقة التى وصلت اليها المحكمة بجميع تفاصيلها على وجه دقيق . بل يكفى ان يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع جوهر الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق .

٧ — يكفى لتغليظ العقاب عملا بالمادة ٢/٢٣٤ عقوبات ان يثبت الحكم استقلال الجريمة المقترنة عن جناية القتل وتميزها عنها وقيام المصاحبة الزمنية بينهما بان تكون الجنايتان قد ارتكبتـا فى وقت واحد وفى فترة قصيرة من الزمن وتقدير ذلك مما يستقل به قاضى الموضوع .

٨ — من المقرر أن توافر السلطة الفعليـــة للجانى على المجنى عليها او عدم توافرها مسألة موضوعية تنفصل فيها محكمة الموضوع فصـــلا نهائيا ، وليس لمحكمة النقض بعد ذلك حـــق مراقبتها فى هذا الشأن طالما أن الادلة والاعتبارات التى ذكرتها من شأنها أن تؤدى الى ما انتهى اليه الحكم ، واذ كانت الادلة التى ساقتها بالحـــكم للتدليل على ان المتهم كانت له سلطة على المجنى عليها من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها فـــان ما اثبته من توافر الظرف المشدد المنصوص عليـــه فى المادتين ٢/٢٦٧ ، ٢٦٩ من قانون العقوبات ، وتغليظ العقاب فى جناية القتل العمد عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات يـــكون صحيحا فى القانون .

٩ — اذ صدر الحكم بالاعدام باجمـــاع آراء اعضاء المحكمة وبعد استطلاع رأى مفتى الجمهورية قبل اصدار الحكم وفقا للمادة ٢/٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية — وجاء خلوا من قالة مخالفة القانون او الخطأ فى تطبيقه او تأويله وقد صـــدر من محكمة مشكلة وفقا للقانون ولها ولاية الفصل فى الدعوى ولم يصدر بعده قانـــون يسرى على واقعة الدعوى بما يغير ما انتهى اليه هذا الحكم ، ومن ثم يتعين مع قبول عرض النيابة اقرار الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه .

المحكمة :

من حيث ان الاستاذ .... المحامى قرر بالطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه نيابة عن المحكوم عليه غير انه لم يقدم التوكيل الذى يخول حق الطعن نيابة عنه وبذلك يكون طعنـــه غير مقبول شكلا لما هو مقرر من ان الطعن بالنقض حق شخصى لمن صدر الحكم ضده يمارسه (اولا) يمارسه حسبما يرى فيه مصلحته وليس لاحد ان ينوب عنه فى مباشرة هذا الحق الا باذنه .

وحيث ان النيابة العامة ولئن كانت قد عرضت هذه القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحكم عملا بنص المادة ٤٦ من القـــانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجـــراءات الطعن امام محكمة النقض بعد ميعاد الاربعـــين يوما المبين بالمادة ٣٤ من ذلك القانون وطلبت اقرار الحكم الا ان تجاوز الميعاد المذكور لا يترتب عليه عدم قبول عرض النيابة ، ذلك لان الشارع انما اراد بتحديده مجرد وضع قاعدة تنظيمية وعـــدم ترك الباب مفتوحا الى غير نهاية والتعجيل بعرض الاحكام الصادرة بالاعدام ، على محكمة النقض فى كل الاحوال متى صدر الحكم حضوريا ، وعلى اى الاحوال فان محكمة النقض تتصل بالدعـــوى بمجرد عرضها عليها طبقا للمادة ٤٦ سالفة الذكر وتفصل فيها لتستبين عيب الحكم من تلقاء نفسها سواء تقدمت النيابة مذكرة برأيها او لم تقـــدم ، وسواء قدمت هذه المذكرة قبل فوات الميعاد المحدد للطعن او بعده .

وحيث ان الحكم المعروض بين واقعة الدعوى فى قوله « ان المتهم .... استدرج المجنى عليها الاولى .... شقيقة زوجته — الى مقابر مدينة .... بعد ظهر يوم .... لتنفيذ ما صمم عليه فى هدوء وروية من قتلها عندما لاحظ على مسلكها ما أثار ريبته منذ ان خرج بها لتوصيلها الى محطة سكة حديد .... اثر انتهاء ضيافتها لدى شقيقتها بمسكنه ، وما أن وصلا معا الى تلك المقابر وتمكن منها واكتشـــف أنها ليست بكرا بعد ان وضع اصبعه وقبـــله فى فرجها وهى وقتئذ تحت سلطته الفعلية باعتباره زوجا لشقيقتها وفى كنفه وتحت سيطرته فى تلك الاونة حتى اتبع جريمة هتكه لعرضها على هـــذا النحو بجريمة اخرى هى قتله لها بحجر عثر عليه بمكان الحادث واجهز به عليها قاصـــدا من ذلك

ازهاق روحها تنفيذا لما استقر عليه فكره الهادىء واصراره السابق طوال الفترة الزمنيـــة التى استغرقها سيره بها من منزله الى المقابر والتى قدرها بقرابة ساعة بعد ان تحقق من الامر الذى علق عليه قصده وهو انها ليست بكرا اثر هتكه لعرضها على الوجه المشار اليه من قبـل ، ولم يتركها الا بعد ان فارقت الحياة متأثرة بما احدثه بها من اصابات مبينة بتقرير الصفة التشريحيـة وبالتحقيقات ، وبعد ان وارى جثمانهـا بالتراب فى ذات المكان الذى ارتكب فيه جنـاية قتلهـا وما تقدمتها من جناية اخرى — دنس بها المقـابر المحيطة بذلك المكان — وهى جناية هتكه لعرضها ، ولم تكد تمضى خمسة ايام على ارتكابه لجريمتيه سالفتى الذكر حتى استدرج المجنى عليه الثـانى .... ايضا الى ذات المقابر بعد ان عقـد عزمه على قتله بها تخلصا من عاره لما تبينه مـن مسلكه وقتئذ انه لا زال على انحرافه القديم ولم يتغير عنه ، وما كاد يصل به اليها حتى امسـك بحجر آخر — وجده هناك وضربه به على راسه وهو راقد على بطنه استعدادا لاتيانه له وعندئذ خرج المجنى عليه ونهض واقفا ولم يكد يقطـع مسافة بسيطة وهو مصاب فى راسه حتى سـقط على الارض وعندئذ عاود المتهم ضربه له بالحجر بقصد ازهاق روحه حتى لفظ انفاسه متاثرا بمـا احدثه به من اصابات مبينة كذلك بتقرير الصـفة التشريحية وبالتحقيقات ونفذ بذلك ما عقد عزمه عليه طوال الطريق الذى سلكه به الى المقـابر للتخلص من عاره » ، واورد الحكم على ثبـوت الواقعة على هذا النحو فى حق المتهم ادلة مستمدة من اعترافه بالتحقيقات وارشاده عن مكان الجثتين والحجرين المستعملين فى قتل المجنى عليهما ومن معاينة النيابة العامة لمكان الحادث ومن اقـوال الضابط .... رئيس قسم المبـاحث والطبيب .... نائب الجراحة بمستشفى اسوان و .... زوجة المتهم و .... والدة المجنى عليه الثانى ومن تقريرى الصـفة التشريحية لجثتى المجنى عليهما . وحصل الحكم مؤدى هذه الادلة تحصيلا سليما له اصله الثابت فى الاوراق — على ما تبين من الاطـلاع على المفردات ، وقد استظهر الحكم نية القتل فى حق المحكوم عليه وتوفر سبق الاصرار لديه فى قـوله

« وحيث انه عن نية قتل المجنى عليهما ...... و .... فلا مراء فى توافرها لدى المتهم من استعماله حجرين كبيرين من شانهما ان يحدثا القتل واستهدافه مقتل المجنى عليهما وهى الراس والصدر وتعدد ضرباته لهما وعدم تركه اياهمـا الا جثتين هامدتين ، كل ذلك من شانه ان يثبت فى حقه هذه النية بما لا يدع اى مجال للشــك فى توافرها لديه . وحيث انه عن ظرف سبق الاصرار فلا جدال فى توافره ايضا فى حق المتهم من اعترافه الذى اطمانت اليه المحكمة انه اسـتدرج المجنى عليهما الى المقابر وصمم على قتلهما منذ اتجـه بهما نحوها وطوال الطريق المؤدى اليها والذى قدر طوله بثلاثة كيلو مترات تقريبا وقدر الزمن الذى قطعه فيها بقرابة ساعة وهو ما يكفى لتوافر التفكير الهادىء والروية عنده قبل اقدامه عـلى جرائمه التى لم يتردد فى ارتكابها عندما تيقن من تحقق الشرط الذى علق عليه تصميمه بالنسـبة للمجنى عليها وهى انها ليست بكرا بعد ان وضع اصبعه ..له فى فرجها ، وعندما تحقق كذلك من مسلك المجنى عليه معه يوم قتله له انه لا زال على انحرافه القديم وذلك للتخلص من عارهما حسبما ورد باعترافه الذى اطمانت اليه المحكمة بحـكم ما بينه وبينهما من رابطة قرابة وثيقة اذ ان الاولى شقيقة زوجته والثانى نجل ابن عمته ، ثم خلص الحكم الى ادانة المتهم لارتكابه جناية قتل المجنى عليها الاولى .... عمدا مع سـبق الاصرار مقترنة بجناية هتك عرض وجنحة تدنيس القبور ، ولمقارفته جناية قتل المجنى عليه الثـانى .... عمدا مع سبق الاصرار ، وانزل عليه العقاب بالمواد ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ١/٢٣٤ ، ٢ ، ٢٦٧ فقرة ٢ ، ٢٦٩ ، ٢/١٦٠ من قانـون العقوبات ، لما كان ذلك ، وكان قصد القتل امرا خفيا لا يدرك بالحس الظاهر وانما يدرك بالظروف المحيطـة بالدعوى والامارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه ، واستخلاص هذا القصد من عناصر الدعوى موكول الى قاضى الموضوع فى حدود سلطته التقديرية . كما انه من المقرر ان البحث فى توافر ظرف سبق الاصرار من الطلاقات قاضى الموضوع يستنتجـه من ظروف الدعوى وعناصرها ما دام مـوجب تلك الظروف وهذه العناصر لا يتنافى عقلا مع ذلك الاستنتاج ،

ويتحقق هذا الظرف ولو كانت خطة التنفيذ معلقة على شرط او ظرف ، وهو وصف للقصد الجنائى وبالتالى لا شأن له بالوسيلة التى تستعمل فى الاعتداء على المجنى عليه نتيجة لهذا القصد المصمم عليه من قبل ولما كان ما اورده الحكم فيما سلف يكفى فى استظهار نية القتل ويتحقق به ظرف سبق الاصرار حسبما هو معرف به فى القانون ، وقد اثبت بالادلة السائغة التى اوردها ما يؤدى الى ما رتب عليها فذلك حسبه — لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لما دفع به المدافع عن المحكوم عليه من أن اعترافه جاء باطلا لانه وليد اكراه ولا يطابق الحقيقة ويتناقض مع التقرير الفنى بقوله « ان المحكمة لا تعول على انكار المتهم فى نهاية التحقيقات وبجلسات المحاكمة ولا على ما ابداه الحاضر معه من دفاع بعد ان اطمأنت الى ادلة الثبوت سالفة البيان ومن بينها اعترافه المفصل فى اكثر من موضع من تحقيقات النيابة وخلصت منها فى يقين جازم الى انه ارتكب حادث قتل المجنى عليها .... وما تقدمته من جناية هتك عرضها وسط المقابر وهى وقتئذ دون الثامنة عشرة من عمرها وتحت سلطته الفعلية وفى كنفه وتحت سيطرته فى تلك الآونة ، كما قتل المجنى عليه الآخر .... نهارا ايضا فى تلك المقابر وذلك للتخلص من عارهما وأن ما ابداه من دفاع لم يقصد به الا مجرد اثارة الشبهة فى ادلة الثبوت التى اطمأنت اليها المحكمة ووثقت بها . وليس فى أوراق الدعوى ما يشير من قريب أو بعيد الى وقوع اى اكراه عليه أثناء اعترافه امام النيابة العامة عند استجوابها له أكثر من مرة بعد أن أظهره ممثلها على صفته ، كما لا يوجد ثمة تناقض او تعارض بين تقريرى الصفة التشريحية الخاصين بجثتى المجنى عليهما وأقوال الطبيب الذى قام بتشريحهما وبين اعتراف المتهم وما جاء به خاصا بضربه للمجنى عليها المذكورة على رأسها وطعنه اياها والمجنى عليه الآخر فى رقبته بآلة حادة بعد ما ثبت من هذين التقريرين وأقوال من قام بالتشريح أن جمجمة المجنى عليها ورقبتها كانتا فى حالة تحلل لا يمكن معه ظهور اية اصابات بهما وان من الممكن أن تكون الاصابات التى حدثت بالجمجمة قد ادت الى نزيف داخلى دون أن تظهر عليها . وأن اصابات غائرة دائرية وجدت برقبة المجنى عليه الاخر وتحدث من آلة حادة وبعد أن شهد رئيس قسم الجراحة بالجلسة الاخيرة بأنه كان فى امكان المجنى عليه المذكور أن يجرى اثر ضربه على رأسه واصابته . وان غشاء بكارة المجنى عليها .... غير موجود ولا يمكن معرفة تاريخ فضه بسبب تحلل الجثة ، وان اصابات المجنى عليهما تحدث من الحجرين المضبوطين ، ولا يمكن معرفة ما اذا كان المجنى عليه .... متكرر الاستعمل من عدمه لتعفن الجثة ، ومن ثم فلا يوجد اى تعارض بين الدليل الفنى وبين اعتراف المتهم الذى اطمأنت اليه المحكمة واخذت به مع باقى الادلة وبالتالى فلا تعول على هذا الوجه من دفاعه » ، ولما كان الاعتراف فى المسائل الجنائية من العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ، ولها دون غيرها البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو اليه قد انتزع منه بطريق الاكراه ، ومتى تحققت من أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت اليه كان لها ان تأخذ به بما لا معقب عليها ، وكان من المقرر أنه ليس بلازم أن تتطابق اعترافات المتهم ومضمون الدليل الفنى على الحقيقة التى وصلت اليها المحكمة بجميع تفاصيلها على وجه دقيق . بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع جوهر الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق ، واذ كانت المحكمة مما اوردته — فيما سلف — قد افصحت عن اطمئنانها الى ان اعتراف المتهم انما كان عن طواعية واختيار ولم يكن نتيجة اكراه ، واقتنعت بصحته ، كما انها قد أوضحت انتفاء الخلاف المدعى به بين الدليلين القولى والفنى فان رد المحكمة على ما دفع به المدافع عن المتهم فى هذا الشأن يكون كافيا وسائغا بما لا شائبة معه تشوب الحكم . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لما دفع به المدافع عن المحكوم عليه من أن ظرف الاقتران — الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ عقوبات — غير متوفر فى حق المتهم اذ لا سلطة له على المجنى عليها فى جريمة هتك العرض بقوله « حيث انه لا مراء فى أن جناية قتل المجنى عليها الاولى قد تقدمتها جناية أخرى هى هتك لعرضها برضائها وهى دون الثامنة عشرة من عمرها حالة كونه

ممن له سلطة فعلية عليها طبقا لما تقضى المادتان ٢٦٧«٢ ، ٢٦٩ — عقوبات وهى السلطة التى تجعله قادرا على تنفيذ أوامره عليها لا سيما وأنها كانت فى ذلك الوقت فى كنفه ونحت سيطرته وخاضعة لتوجيهاته وتصرفاته باعتباره زوجا لشقيقتها التى تكبرها وبذلك يتوافر فى هاتين الجنايتين حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات » ولما كان يكفى لتغليظ العقاب عملا بالمادة ٢/٢٣٤ عقوبات ان يثبت الحكم استقلال الجريمة المقترنه عن جناية القتل وتمييزها عنها وقيام المصاحبة الزمنية بينهما بأن تكون الجنايتان قد ارتكبتا فى وقت واحد وفى فترة قصيرة من الزمن وتقدير ذلك مما يستقل به قاضى الموضوع ، وكان من المقرر ان توافر السلطة الفعلية للجانى على المجنى عليها أو عدم توافرها مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع فصلا نهائيا ، وليس لمحكمة النقض بعد ذلك حق مراقبتها فى هذا الشأن طالما ان الادلة والاعتبارات التى ذكرتها من شأنها ان تؤدى الى ما انتهى اليه الحكم ، واذ كانت الأدلة التى ساقها الحكم للتدليل على أن المتهم كانت له سلطة على المجنى عليها من شأنها ان تؤدى الى ما انتهى اليه الحكم ، واذ كانت الادلة التى ساقها الحكم للتدليل على أن المتهم كانت له سلطة على المجنى عليها من شأنها ان تؤدى الى ما رتبه عليها فان ما أثبته من توافر الظرف المشدد المنصوص عليه فى المادتين ٢/٢٦٧ و ٢٦٩ من قانون العقوبات ، وتغليظ العقاب فى جناية القتل العمد عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات يكون صحيحا فى القانون . لما كان ما تقدم ، وكان يبين اعمالا لنص المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض ان الحكم المطروح قد بين واقعة الدعوى بما توافر به كافة العناصر القانونية للجرائم التى دين المحكوم عليه بالاعدام بها وساق عليها أدلة مردوده الى أصلها فى الاوراق ومن شأنها ان تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها . وقد صدر الحكم بالاعدام باجماع آراء اعضاء المحكمة وبعد استطلاع رأى مفتى الجمهورية قبل اصدار الحكم وفقا للمادة ٢/٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية — وجاء خلوا من قلة مخالفة

القانون او الخطأ فى تطبيقه او تأويله وقد صدر من محكمة مشكلة وفقا للقانون ولها ولاية الفصل فى الدعوى ولم يصدر بعده قانون يسرى على واقعة الدعوى بما يغير ما انتهى اليه هذا الحكم ، ومن ثم يتعين مع قبول عرض النيابة اقرار الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه .

الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٥٠ القضائية .

(٤)

جلسة ٧ ديسمبر ١٩٨٠

(١ ، ٢) اثبات . « شهود » . حكم . « تسبيب معيب » . نقض . « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » .

(٣ ، ٤) دفاع . « الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره » . نقض . « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » . اجراءات . « اجراءات المحاكمة » .

(٥) جريمة . « اركانها » . ضرب . « ضرب بسيط » . حكم « ضرب بسيط » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . نقض . « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » . اثبات . « بوجه عام » .

١ — من المقرر أن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التى يؤدى فيها شهادته وتعويل القضاء على أقواله مهما وجه اليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع تنزل المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه ، وهى متى اخذت بشهادته فان ذلك يفيد انها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها لحملها على عدم الاخذ بها .

٢ — لما كان تناقض الشاهد او تضاربه فى اقواله لا يعيب الحكم ولا يقدح فى سلامته مادام قد استخلص الحقيقة من اقواله استخلاصا سائغا لا تناقض فيه . وكانت المحكمة غير ملزمة بسرد روايات الشاهد اذا تعددت وبيان اخذها بما اقتنعت به بل حسبها ان تورد منها

ما تطمئن اليه وتطرح ما عداه ، ولها فى ذلك ان تاخذ باقواله فى اى مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة دون أن تبين العلة فى ذلك . فان ما يثيره الطاعنان فى شأن اقوال المجنى عليه لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة المحكمة فى استنباط معتقدها مما لا تجوز اثارته امام محكمة النقض .

٣ و ٤ — لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى بأن طلب ضم قضية بقصد اثارة الشبهة فى ادلة الثبوت التى اطمانت اليها المحكمة — وهو طلب لا يتجه مباشرة الى نفى الفعل المكون للجريمة ، فلا على المحكمة ان هى اعرضت عنه والتفتت عن اجابته . وهو لا يستلزم منها عند رفضه ردا صريحا ، وكان البين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعنين طلب ضم القضية رقم ... عسكرية الزيتون ، واشار فى مرافعته الى أنه وان كانت واقعة القضية المطلوب ضمها سابقة على الواقعة موضوع الدعوى الا ان الدفاع يستدل منها على الخصومة السابقة بين الطرفين ، ولما كان الثابت من ذلك أن قصد الدفاع من هذا الطلب لم يكن الا اثارة الشبهة فى ادلة الثبوت التى اطمانت اليها المحكمة ، ومن ثم فلا يحق للطاعنين — من بعد — اثارة دعوى الاخلال بحقهما فى الدفاع لالتفات المحكمة عن طلب ضم القضية المذكوره ، ولا يقدح فى ذلك ما ذهب اليه الطاعنان فى أسباب طعنهما من أنهما كانا يرميان من هذا الطلب اثبات انه لم يكن فى مقدورهما الاعتداء على المجنى عليه بسبب ما لحق بهما من اصابات فى الواقعة السابقة موضوع القضية المطلوب ضمها ، وذلك لما هو مقرر من أنه لا يصح أن يبنى الطعن على ما كان يحتمل ان يبديه المتهم امام محكمة الموضوع من دفاع لم يبده بالفعل .

٥ — لما كان ذلك ، وكان لا يشترط لتوافر جنحة الضرب التى تقع تحت نص المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات ان يحدث الاعتداء جرحا او ينشا عنه مرض أو عجز ، بل يعد الفعل ضربا ولو حصل باليد مرة واحدة سواء ترك آثرا او لم يترك ، وعلى ذلك فلا يلزم لصحة الحكم بالادانة بمقتضى تلك المادة ان يبين موقع الاصابات

التى أنزلها المتهم بالمجنى عليه ولا اثرها ولا درجة جسامتها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت على الطاعنين انهما اعتديا على المجنى عليه بالضرب مما احدث به الاصابات التى اثبتها الحكم من واقع التقرير الطبى واخذهما بمقتضى المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات ، فان منعى الطاعنين فى هذا الصدد يكون غير سديد .

المحكمة :

حيث ان مبنى الطعن هو ان الحكم المطعون فيه اذ دان الطاعنين بجريمة الضرب قد شابه فساد فى الاستدلال وقصور فى التسبيب وانطوى على اخلال بحق الدفاع ، ذلك بأنه عول فى قضائه على اقوال المجنى عليه — رغم تضاربها اذ قرر المذكور فى محضر جمع الاستدلالات ان الاعتداء بالضرب وقع عليه مساء يوم ... واسنده الى الطاعنين معا فى حين قصر اتهامه امام المحكمة على الطاعن الاول وذكر أن الحادث وقع مساء يوم ... ، وقد اثار الطاعنان هذا الدفاع أمام محكمة الموضوع تمسكا بطلب ضم الجنحة ... عسكرية الزيتون للتدليل على كذب رواية المجنى عليه . بيد ان المحكمة اطرحت دفاعهما ولم تستجب لطلبهما ، هذا فضلا عن ان الحكم لم يبين محدث كل اصابة من اصابات المجنى عليه والآلة المستعملة فى احداثها ، كل ذلك مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

وحيث أن الحكم الابتدائى — المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه — قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعنين بها واورد على ثبوتها فى حقهما ادلة مستمدة من أقوال المجنى عليه ... ... من أن الطاعنين اعتديا عليه بالضرب وأحدثا اصاباته ، ومما جاء بالتقرير الطبى من اصابة المجنى عليه بكدمة بالانف وجرح قطعى بفروة الراس وكدمة بالظهر وكدمة أعلى الفخذ الايسر ، وهى ادلة لا ينازع الطاعنان فى ان لها اصلها الثابت فى الاوراق ، ومن شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها . ولما كان ذلك ، وكان من المقرر ان وزن اقوال الشاهد وتقرير الظروف التى يؤدى فيها شهادته وتعويل القضاء على أقواله مهما

وجه اليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليــه ، وهى متى اخذت بشهادته فان ذلك يفيد انها اطرحــت جميــع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملهــا على عدم الاخذ بهــا ، وكان تناقض الشــاهد او تضاربه فى اقواله لا يعيب الحكم ولا يقــدح فى سلامته مادام قــد استخلص الحقيقة من اقواله استخلاصا سائغا لا تناقض فيه ، وكانت المحكمة غير ملزمة بسرد روايات الشــاهد اذا تعددت وبيان اخذها بما اقتنعت بــه بل حسبها ان تورد منها ما تطمئن اليــه وتطرح ما عــداه ، ولها فى ذلك ان تأخذ باقــواله فى اى مرحلــة من مراحل التحقيق والمحاكمة دون ان تبين العلة فى ذلك ، فان ما يثيره الطاعنان فى شأن اقــوال المجنى عليه لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيــا فى تقدير الدليــل وفى سلطة المحكمة فى اســتنباط معتقدها مما لا تجوز اثارته امام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قــد جرى بأن طلب ضــم قضيــة بقصــد اثــارة الشبهة فى ادلة الثبوت التى اطمأنت اليهــا المحكمة ــ وهو طلب لا يتجه مباشرة الى نفى الفعل المكون للجريمة ، فلا على المحكمة ان هى اعرضت عنه والتفتت عن اجابته ، وهو لا يستلزم منها عند رفضــه ردا صريحا ، وكان البين مــن الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة ان المدافــع عن الطاعنين طلب ضم القضية ... ... ، واشار فى مرافعته الى انه وان كانت واقعــة القضية المطلوب ضمها سابقة على الواقعــة موضوع الدعوى الا ان الدفاع يســتدل منهــا على الخصومة السابقة بين الطرفين ، ولمــا كان الثابت من ذلك ان قصــد الدفاع من هذا الطلب لم يكن الا اثارة الشبهة فى ادلة الثبوت التى اطمأنت اليها المحكمة ، ومن ثم فلا يحق للطاعنين ــ من بعد ــ اثارة دعوى الاخلال بحقهما فى الدفاع لالتفات المحكمة عن طلب ضم القضية المذكورة ، ولا يقدح فى ذلك ما ذهب اليه الطاعنان فى اسباب طعنهما من انهما كانا يرميــان من هذا الطلب اثبات انه لم يكن فى مقدورهما الاعتداء على المجنى عليه بسبب ما لحق بهما من اصابات فى الواقعة السابقة موضوع القضية المطلوب ضمها ، وذلك لما هو مقــرر من انه لا يصح ان يبنى الطعن على ما كان يحتمل ان يبديــه المتهم امــام محكمــة الموضوع من دفــاع لم يبده بالفعل . لمــا كان ذلك ، وكان لا يشترط لتوافر جنحة الضرب التى تقــع تحت نص المــادة ٢٤٢ من قانون العقوبات ان يحدث الاعتداء جرحا او ينشأ عنــه مرض او عجز ، بل يعد الفعل ضربا ولو حصل باليــد مرة واحدة سواء ترك اثرا او لم يترك ، وعلى ذلك فلا يلزم لصــحة الحــكم بالادانة بمقتضى تلك المادة ان يبين موقــع الاصابات التى انزلهــا المتهم بالمجنى عليه ولا اثرهــا ولا درجة جسامتها ، ولمــا كان الحكم المطعون فيه قــد اثبت عــلى الطاعنين انهما اعتديــا على المجنى عليه بالضرب مما احدث بــه الاصابات التى اثبتهــا الحكم من واقــع التقرير الطبى واخذهما بمقتضى المــادة ٢٤٢ من قانون العقوبات ، فان منعى الطاعنين فى هذا الصدد يكون غير ســديد لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينــا رفضــه موضوعا ومصادرة الكفالة .

الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٥٠ القضائية .

(٥)

جلسة ٨ ديسمبر ١٩٨٠

(١) دعوى مدنية « نظرها والحكم فيها » . دعوى مباشرة . اعــلان . اجــراءات ؟ « اجراءات المحاكمة » .

(٢) اعلان . اجراءات . « اجراءات المحاكمة » وكالة . دعوى مدنية « نظرها والحكم فيها » . دعوى مباشرة . بطلان .

١ ــ من المقرر طبقا لنص المادة ٢٦١ من قانون الاجراءات الجنائية أن المدعى بالحقوق المدنيــة يعتبر تاركا لدعواه المدنية اذا تخلف عــن الحضور امام المحكمة بغير عــذر مقبول بشرط ان يكون قــد اعلن لشخصه ــ والحكمة مــن اشتراط الاعلان لشخص المدعى هو التحقق من علمه اليقينى بالجلسة المحــددة لنظر الدعوى .

٢ ــ لما كان قضاء هذه المحكمة ــ محكمة النقض ــ قد جرى على انه متى اوجب القانون الاعلان لاتخاذ اجراء او بدء ميعاد فان اى طريقة اخرى لا تقوم مقامه ، وكانت الاوراق قد خلت مما يدل على ان المدعى بالحق المدنى (الطاعن) قد اعلن لشخصه للحضور بجلسة ١٩٧٨/١/١٩ التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، مما ينتفى معه القول بعلمه اليقينى بتلك الجلسة ، وكان لا يغنى عن اعلانه بها علم وكيله لان علم الوكيل بالجلسة لا يفيد حتما علم الاصيل الذى غاب عن الجلسة التى صدر فيها قرار التأجيل . فانه ما كان يجوز الحكم باعتبار الطاعن تاركا لدعواه المدنية استنادا الى عدم حضوره فى جلسة ١٩٧٨/٣/٢٩ التى اجلت اليها الدعوى فى غيابه والتى لم يكن قد اعلن بها لشخصه . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد ابتنى على اجراءات باطلة ، مما يتعين معه نقضه بالنسبة الى ما قضى به فى الدعوى المدنية والاحالة ، بغير حاجة الى بحث باقى ما اثير فى الطعن .

المحكمة :

حيث ان مما ينعاه الطاعن ــ المدعى بالحق المدنى ــ على الحكم المطعون فيه اذ قضى باعتباره تاركا لدعواه المدنية قد اخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه لم يكن قد اعلن لشخصه للحضور بالجلسة التى صدر فيها الحكم ، مما يعيبه ويوجب نقضه .

وحيث انه من المقرر طبقا لنص المادة ٢٦١ من قانون الاجراءات الجنائية ان المدعى بالحقوق المدنية يعتبر تاركا لدعواه المدنية اذا تخلف عن الحضور أمام المحكمة بغير عذر مقبول بشرط ان يكون قد اعلن لشخصه ــ والحكمة من اشتراط الاعلان لشخص المدعى هى التحقق من علمه اليقينى بالجلسة المحددة لنظر الدعوى . ولما كان يبين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة امام محكمة ثانى درجة ان المدعى بالحقوق المدنية لم يحضر بجلسة ١٩٧٨/١٢/١ التى نظرت فيها الدعوى وحضر وكيله واجلت لجلسة ١٩٧٨/٣/٢٩ وفيها لم يحضر هو او وكيله وطلب المدافع الحاضر مع المطعون ضده الاول اعتبار المدعى بالحق المدنى تاركا لدعواه

نقضت المحكمة بذلك ، وجاءبالحكم المطعون فيه . « أن المدعى بالحق المدنى لم يحضر بالجلسة الاخيرة رغم سابق حضوره فى الجلسات السابقة ودون ان يبدى اى عذر لتخلفه ومن ثم يعتبر تاركا لدعواه المدنية » لما كان ذلك ، ولما كان قضاء هذه المحكمة ــ محكمة النقض ــ قد جرى على انه متى اوجب القانون الاعلان لاتخاذ اجراء او بدء ميعاد فان اى طريقة اخرى لا تقوم مقامه ، وكانت الاوراق قد خلت مما يدل على ان المدعى بالحق المدنى (الطاعن) قد أعلن لشخصه للحضور بجلسة ١٩٧٨/٣/٢٩ التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، مما ينتفى معه القول بعلمه اليقينى بتلك الجلسة، وكان لا يغنى عن اعلانه بها علم وكيله لان علم الوكيل بالجلسة لا يفيد حتما علم الاصيل الذى غاب عن الجلسة التى صدر فيها قرار التأجيل . فانه ما كان يجوز الحكم باعتبار الطاعن تاركا لدعواه المدنية استنادا الى عدم حضوره فى جلسة ١٩٧٨/٣/٢٩ التى اجلت اليها الدعوى فى غيابه والتى لم يكن قد اعلن بها لشخصه . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد ابتنى على اجراءات باطلة ، مما يتعين معه نقضه بالنسبة الى ما قضى به فى الدعوى المدنية والاحالة ، بغير حاجة الى بحث باقى ما اثير فى الطعن .

الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٥٠ القضائية .

(٦)

جلسة ٨ ديسمبر ١٩٨٠

(١) حكم . « بطلان الحكم » . بطلان . نقض . « التقرير بالطعن وايداع الاسباب . ميعاده » . تزوير . « اوراق رسمية » .

(٢ ، ٣) اجراءات . « اجراءات المحاكمة » . تزوير . « اوراق رسمية » . اختصاص « الاختصاص النوعى » . « تنازع الاختصاص » . نيابة عامة .

مستشار الاحالة . طعن . نقض « ما يجوز الطعن فيه من الاحكام » .

١ ــ لما كان الحكم المطعون فيه وان صدر فى

غيبة المطعون ضدهما من محكمة الجنايات بعدم قبول الدعوى الجنائية — لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون — فى جناية الاشتراك فى تزوير محرر رسمى التى اسندت اليهما ، الا انه لا يعتبر انه اضر بهما لانه لم يدينهما بها ، ومن ثم فهو لا يبطل بحضورهما أو القبض عليهما — لان البطلان واعاده نظر الدعوى امام محكمة الجنايات مقصوران على الحكم الصادر بالعقوبة فى غيبة المتهم بجناية . حسبما يبين من صريح نص المادة ٣٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية . ومن ثم فان ميعاد الطعن بطريق النقض فى هذا الحكم ينفتح من تاريخ صدوره .

٢ — لما كانت المادة ٣٦٦ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالمادة الاولى من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٣ قد نصت على انه تخصص دائرة او اكثر من دوائر محكمة الجنايات لنظر جنايات الرشوة واختلاس الاموال الاميرية والغدر والتزوير وغيرها من الجنايات الواردة فى الابواب الثالث والرابع والسادس عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والجرائم المرتبطة بها ، وترفع الدعوى الى تلك الدوائر مباشرة من النيابة العامة ويفصل فى هذه الدعوى على وجه السرعة وكانت الجناية المسندة للمطعون ضدهما هى من الجنايات المنصوص عليها فى الباب السادس عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، فان رفع الدعوى الجنائية فيها يكون من النيابة العامة مباشرة الى محكمة الجنايات ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر بقضائه بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها بغير الطريق المرسوم فى القانون ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

٣ — لما كان الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة الجنايات وان قضى خاطئا بعدم قبول الدعوى بحالتها لاحالتها اليها من النيابة العامة مباشرة دون عرضها على مستشار الاحالة ، فانه يعد فى الواقع — على الرغم من انه غير فاصل موضوع الدعوى — منهيا للخصومة على خلاف ظاهره طالما انه سوف يقابل حتما على مقتضى ما تقدم — من مستشار الاحالة فيما لو احيلت اليه القضية بحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة تقديمها الى المحكمة المختصة وخروجها من ولايته القضائية — ومن ثم فان هذا الحكم يكون صالحا لورود الطعن عليه بطريق النقض . ولما كان الطعن قد استوفى الشكل المقرر فى القانون ، فانه يتعين الحكم بقبوله شكلا . واذ جاء الطعن فى محله فانه يعين نقض الحكم المطعون فيه وقبول الدعوى الجنائية والاحالة الى محكمة الجنايات لنظر الموضوع .

المحكمة :

من حيث ان الحكم المطعون فيه وان صدر فى غيبة المطعون ضدهما من محكمة الجنايات بعدم قبول الدعوى الجنائية — لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون — فى جناية الاشتراك فى تزوير محرر رسمى التى اسندت اليهما ، الا انه لا يعتبر انه أضر بهما لانه لم يدنهما بها ، ومن ثم فهو لا يبطل بحضورهما او القبض عليهما — لان البطلان واعادة نظر الدعوى امام محكمة الجنايات مقصوران على الحكم الصادر بالعقوبة فى غيبة المتهم بجناية . حسبما يبين من صريح نص المادة ٣٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية ، ومن ثم فان ميعاد الطعن بطريق النقض فى هذا الحكم ينفتح من تاريخ صدوره .

وحيث ان ما تنعاه النيابة العامة على الحكم المطعون فيه ، انه اذ قضى بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها بغير الطريق المرسوم فى القانون استنادا الى انها اقيمت من النيابة العامة مباشرة وليس عن طريق احالتها من مستشار الاحالة قد اعتراه الخطأ فى تطبيق القانون — ذلك ان الجناية التى اسندت للمطعون ضدهما — هى من الجنايات المنصوص عليها فى الباب السادس عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، والتى يكون للنيابة العامة حق رفعها الى محكمة الجنايات مباشرة عملا بالمادة ٣٣٦ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٣ ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان حصل وصف التهمة حسبما وردت فى أمر الاحالة انتقل الى القول بأنه « وحيث انه لما كان قد اسند الى المتهمين ارتكاب جناية اشتراك

فى تزوير محرر رسمى ، مما لا تندرج ضمن جرائم أمن الدولة المنوه عنها بالقرار الجمهورى رقم ٧ لسنة ١٩٦٧ ويتعين معه وفقا للمادة ٢/١٧٠ من قانون الاجراءات طبقا للمادة ١/٢٧٣ من هــذا القانون الا بناء على أمر من مستشار الاحالة » . لما كان ذلك ، وكانت المــادة ٣٦٦ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالمادة الاولى مــن القانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٣ قــد نصت على انــه « تخصص دائرة أو اكثر من دوائر محكمـــة الجنايات ، لنظر جنايات الرشوة واختلاس الاموال الاميرية والغــدر والتزوير وغيرها من الجنايات الواردة فى الابــواب الثالث والرابع والسادس عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبـــات والجرائم المرتبطة بها ، وترفع الدعوى الى تلك الدوائر مباشرة من النيابة العامـــة ويفصــل فى هذه الدعاوى على وجه السرعة » وكانت الجناية المسندة للمطعون ضدهما هى من الجنايـــات المنصوص عليها فى الباب السادس عشر مــن الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، فان رفــع الدعوى الجنائية فيها يكون من النيابة العامـــة مباشرة الى محكمة الجنايات ، واذا كان الحــكم المطعون فيه قــد خالف هذا النظر بقضائـــه بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعهـــا بغير الطريق المرسوم فى القانون ، فانه يكــون قــد اخطــأ فى تطبيق القانــون . لمــا كان ذلك ، وكـــان الحكم المطعون فيه الصــادر من محكمة الجنايات وان قضى خاطئا بعدم قبول الدعوى بحالتهـــا لاحالتها اليها من النيابـــة العامـــة مباشرة دون عرضها على مستشار الاحالة ، فانه يعـــد فى الواقـــع ــ على الرغم من انه غــير فاصـــل فى موضوع الدعوى ــ منهيا للخصومة على خلاف ظاهره طالما انـــه ســوف يقابل حتما ــ على مقتضى ما تقــدم ــ من مستشار الاحالة فيمـــا لو احيلت اليه القضيـــة بحكم بعدم جـــواز نظر الدعوى لســابقة تقديمها الى المحكمـــة المختصة وخروجها من ولايته القضائيـــة ــ ومن ثم فان هذا الحكم يكون صالحا لورود الطعن عليه بطريق النقض . ولمـــا كان الطعن قـــد استوفى الشـــكل المقرر فى القـــانون ، فانـــه يتعين الحـــكم بقبـــوله شـــكلا ، واذ جـــاء الطعن فى محله فانه يتعين نقض الحـــكم المطعون فيه وقبـــول الدعوى الجنائيـــة والاحالة الى محكمة الجنايات لنظر الموضـوع .

الطعن رقم ١٣٦٨ لسنة ٥٠ القضائية .

(٧)

جلسة ١٠ ديسمبر ١٩٨٠

(١) طعن « ميعاده » . نقض « التقرير بالطعن وايداع الاسباب » .

(٢) نقض « الطعن بالنقض . اجراءاته » . « شروط قبول » . كفالة « ايداعها » .

١ ــ متى كان الحكم المطعون فيه قـــد صدر بتاريخ ١٥ من مارس سنة ١٩٧٨ ولم يقرر الطاعن الاول ... ... بالطعن فيــه بطريـــق النقض الا بتاريخ ٢٥ من ابريل سنة ١٩٧٨ ، كما لم يقدم بالطعن وايداع الاسباب الميعاد المنصوص عليه اسباب طعنه الا فى هذا التاريخ متجاوزا فى التقرير فى المــادة ٣٤ من قانون حالات واجــراءات الطعن امام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، فانه يتعين الحكم بعدم قبول طعنه شكلا مع مصادرة الكفالة عمــلا بالمادة ٣٦ من القانون المذكــور .

٢ ــ لما كان قانون حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، قد اوجب لقبول طعن المحكوم عليـــه بعقوبة غير مقيدة للحرية أن يودع الكفالة المبينة بالمادة ٣٦ منه ، وكان الطاعن وهو محكوم عليه بعقوبة الغرامة لم يودع خزينة المحكمـــة التى اصدرت الحكم مبلغ الكفالة المقررة فى القـــانون حتى تاريخ نظر الطعن ، ولم يحصل على قرار من لجنة المساعدة القضائية باعفائه منها ، فان طعنه يكون غير مقبول شكلا . ولا يغير من ذلك أن الطاعن الاول قد اودع الكفالة المقررة ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان الاصـــل هو أن تتعدد الكفالة بتعدد الطاعنين الا اذا جمعتهم مصلحة واحدة ، فلا تودع سوى كفالة واحدة ،

وواقع الحال فى الطعن الماثل أن كلا من الطاعنين يستقل عن الآخر بالفعل المسند اليه والمرفوعة به الدعوى عليه مما يمتنع معــه القول بتوحيــد مصلحتيهما .

المحكمة :

من حيث أن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ١٥ من مارس سنة ١٩٧٨ ولم يقرر الطاعن الاول .... بالطعن فيــه بطريــــق النقض الا بتاريخ ٢٥ من ابريل سنة ١٩٧٨ ، كما لم يقدم اسباب طعنه الا فى هذا التاريخ متجاوزا فى التقرير بالطعن وايداع الاسباب الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٤ من قانون حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض الصادر بالقانون رقــم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، فانه يتعين الحكم بعدم قبول طعنه شكلا مع مصادرة الكفالة عملا بالمــادة ٣٦ من القانون المذكور .

ومن حيث انه بشأن الطعن المرفوع من الطاعن الثانى .... انه لما كان قانون حـــالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض الصــادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، قد أوجب لقبول طعن المحكوم عليه بعقوبة غير مقيدة للحرية أن يودع الكفالة المبينة بالمادة ٣٦ منه ، وكان الطاعن وهو محكوم عليه بعقوبة الغرامة لم يودع خزينة المحكمة التى اصدرت الحكم مبلغ الكفالة المقررة فى القانون حتى تاريخ نظر الطعن ، ولم يحصل على قرار من لجنة المساعدة القضائية باعفائه منها ، فان طعنه يكون غير مقبول شكلا . ولا يغير من ذلك أن الطاعن الاول قد أودع الكفالة المقررة ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الاصل هو أن تتعدد الكفــــالة بتعدد الطاعنين الا اذا جمعتهم مصلحة واحدة فلا تودع سوى كفــــالة واحدة ، وواقع الحال فى الطعن الماثل أن كلا من الطاعنين يستقل عن الآخر بالفعل المسند اليـــه والمرفوعة به الدعوى عليه مما يمتنع معه القول بتوحد مصلحتيهما .

(الطعن رقم ١٣٨١ لسنة ٥٠ القضائية .)

(٨)

جلسة ١٠ ديسمبر ١٩٨٠

(١) جريمة . « اركانها » . حكم . « تسبيب . تسبيب غير معيب » . نقض . « أسباب الطعن . مالا يقبل منها » . بطلان .

(٢) جريمة . « الجريمة المستحيلة » . دفاع . الاخلال بحق الدفاع مالا يوفره . . الجريمة المستحيلة . ماهيتها ؟

١ — قابلية السند للابطال لا تحول دون قيام جريمة اغتصاب السندات بالقوة المنصوص عليها فى المادة ٣٢٥ من قانون العقوبات ، ومن المقرر ان بيع ملك الغير قابل للابطال لمصلحة المشترى وحده ولا يسرى فى حق المالك الحقيقى الذى له ان يقر البيع فى اى وقت فيسرى عندئذ فى حقــه وينقلب صحيحا فى حق المشترى ، كمــا ينقلب العقد صحيحا فى حق المشترى اذا آلت ملــكية المبيع الى البائع بعد صدور العقد ، ومتى قضى بابطال العقد التزم البـــائع برد ما قبضــه من الثمن .

٢ — ان الجريمة لا تعد مســتحيلة الا اذا لم يكن فى الامكان تحققها مطلقا ، كأن تكون الوسيلة التى استخدمت فى ارتكابها غير صالحة البتــــة لتحقيق الغرض الذى يقصده الفــاعل ، أما اذا كانت الوســيلة صالحة بطبيعتها ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب ظرف آخر خارج عن ارادة الجانى فانه لا يصح القول بالاستحالة . ولما كان الحكم قد اثبت فى حق الطاعن — بما لا يمارى فى أن لــه اصله فى الاوراق — انه توسل بالقسوة والتهديد الى اغتصاب عقد البيع مثبتا به بيع المجنى عليها السيارة والتزامها بتسليمها اليه ، فان الوسيلة تكون قد حققت الغرض الذى قصده الطاعن وهو الحصول على السند بما تكون معه جريمة اغتصابه بالقوة والتهديد التى دانه الحكم بها قد تحققت ، الامر الذى يغدو معه دفاع الطاعن على هــــذه الصورة دفاعا قانونيا ظاهر البطـــلان لا يعيب الحكم التفاته عن الرد عليه .

المحكمة :

من حيث ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه اذ دان الطاعن بجريمة اغتصاب عقد بيع بالقوة قد شابه قصور فى التسبيب ، ذلك بانه لم يلق بالا الى دفاع الطاعن ان السيارة موضوع العقد غير مملوكة للمجنى عليها وبالتالى يستحيل عليها تنفيذ التزامها بنقل ملكيتها مما تغدو معه الجريمة مستحيلة لعدم امكان تحقق النتيجة ، مما يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة اغتصاب سند بالقوة التى دان الطـــاعن بها ، واورد على ثبوتها فى حقه ادلة مستمدة من اقوال كل من .... و .... ومن اعتـــراف الطاعن ومن التقرير الطبى وهى ادلة سائغـــة من شانها ان تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها . لما كان ذلك ، وكان ما يدعيه الطاعن من ان المجنى عليها لم تكن مالكة السيارة قبل عقد البيـــــع — بفرض صحته — لا يجديه ، ذلك ان قابلية السند للابطال لا تحول دون قيام جريمة اغتصـــــاب السندات بالقوة المنصوص عليها فى المادة ٣٢٥ من قانون العقوبات . ومن المقرر ان بيع ملك الغـــير قابل للابطال لمصلحة المشترى وحده ولا يسرى فى حق المالك الحقيقى الذى له أن يقر البيع فى اى وقت فيسرى عندئذ فى حقه وينقلب صحيحا فى حق المشترى ، كما ينقلب العقد صحيحا فى حـــق المشترى اذا آلت ملكية المبيع الى البـــائع بعـــد صدور العقد ، ومتى قضى بابطال العقد التـــزم البائع برد ما قبضه من الثمن . واذ كان الثـــابت من الحكم المطعون فيه ان عقد البيع قد تضمن ان المجنى عليها قبضت الثمن فقد كان فى مقـــدور الطاعن ان يطلب ابطال العقد استنادا الى عدم ملكية المجنى عليها السيارة ويطالبها برد ما اداه لها من ثمن . لما كان ذلك ، فان منعى الطاعن بان الجريمة تعتبر مستحيلة يكون على غـــير اســـاس هذا فضلا عن ان الجريمة لا تعد مستحيلة الا اذا لم يكن فى الامكان تحققها مطلقا ، كان تـــكون الوسيلة التى استخدمت فى ارتكابها غير صـــالحة البتة لتحقيق الغرض الذى يقصده الفاعل ، اما اذا كانت الوسيلة صـــالحة بطبيعتها ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب ظرف آخر خارج عن ارادة الجانى فانه لا يصح القول بالاستحالة . ولما كان الحكم قد اثبت فى حق الطاعن — بما لا يمارى فى أن له اصله فى الاوراق — أنه توصل بالقوة والتهـــديد الى اغتصاب عقد البيع مثبتا به بيع المجنى عليها السيارة والتزامها بتسليمها اليه . فان الوســـيلة تكون قد حققت الغرض الذى قصده الطاعن وهو الحصول على السند بما تكون معه جريمة اغتصابه بالقوة والتهديد التى دانه الحكم بها قد تحققت . الامر الذى يغدو معه دفاع الطاعن على هـــــذه الصورة دفاعا قانونيا ظاهر البطـــلان لا يعيب الحكم التفاته عن الرد عليه . لما كان ما تقـــدم . فان الطعن يكون على غـــير اساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن رقم ١٣٨٧ لسنة ٥٠ القضائية .

(٩)

جلسة ١٤ ديسمبر ١٩٨٠

(١) دعوى جنائية « انقضـــاؤها بالوفاة » . اجراءات . اجراءات المحاكمة . .

١ — من حيث أنه يبين من الاوراق انه بعـــد التقرير بالطعن بالنقض وايداع اسبابه فى الميعاد قد توفى المحكوم عليه المرحوم .... كالثابت من افادة رئيس القلم الجنائى لنيابة النقض المرفق والمؤرخة ١٩٨٠/١٢/٦ . لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه . « تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ، ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة فى الحـــــالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات اذا حدثت الوفاة اثناء نظـــــر الدعوى » ، فانه يكون من المتعين الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم .

المحكمة :

من حيث أنه يبين من الاوراق انه بعد التقرير بالطعن بالنقض وايداع اسبابه فى الميعاد قد توفى المحكوم عليه المرحوم .... كالثابت مـــن

افادة رئيس القلم الجنائى لنيابة النقض المرفقة والمؤرخة ١٩٨٠/١٢/٦ . لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على انه . « تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ، ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة فى الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات اذا حدثت الوفاة اثناء نظر الدعوى » فانه يكون من المتعين الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم .

الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٥٠ القضائية .

(١٠)

جلسة ١٧ ديسمبر ١٩٨٠

(١) اسباب الاباحة وموانع العقاب « الدفاع الشرعى » . دفاع شرعى . دفوع « الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى » . محضر الجلسة . حكم « تسبيبه تسبيب غير معيب » نقض . « اسباب الطعن . مالا يقبل منها » .

(٢) دفاع « الاخلال بحق الدفاع . مالا يوفره » ـــ اثبات « خبرة » . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » .

١ ـــ متى كان مبنى ما ينعاه الطاعن فى شأن اعتداء المجنى عليه وولديه عليه وهو ما يرمى به الى أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه مردودا بأن الاصل فى الدفاع الشرعى انه من الدفوع الموضوعية التى يجب التمسك بها لدى محكمة الموضوع ولا تجوز اثارتها لاول مرة أمام محكمة النقض الا اذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم دالة بذاتها على تحقق حالة الدفاع الشرعى كما عرفه القانون أو ترشح لقيامها ، واذ كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أنه لا الطاعن ولا المدافع عنه قد دفع ايهما امام محكمة الموضوع بقيام حالة الدفاع الشرعى وكانت وقائع الدعوى كما اثبتها الحكم المطعون فيه لا تتوافر فيها تلك الحالة ولا ترشح لقيامها فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون مقبولا ، هذا الى أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه متى كان الحكم قد انصب على اصابة بعينها نسب الى المتهم احداثها واثبت التقرير الطبى الشرعى وجودها واطمانت المحكمة الى أن المتهم هو محدثها فليس به من حاجة الى التعرض لغيرها من اصابات لم تكن محل اتهام ولم ترفع بشأنها دعوى مما لا يصح معه القول بأن سكوت الحكم من ذكرها يرجع الى انه لم يفطن لها .

٢ ـــ من المقرر ـــ ان محكمة الموضوع لا تلتزم باجابة طلب استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته ما دامت الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها حاجة لاتخاذ هذا الاجراء ، وكان الاعتداء بالفأس لا يستتبع حتما ان تكون الاصابة عنها قطعية ، بل يصح ما انتهى اليه الحكم من انها رضية تأسيسا على حصولها من الجزء غير الحاد منها .

المحكمة :

ومن حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه انه اذ دانه بجريمة ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة ، قد شابه القصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع ، ذلك بانه لم يعرض لما اثاره من اعتداء المجنى عليه وولديه عليه بالضرب واحداثهم اصابات برأسه وساعده بل اغفل الاشارة الى هذه الاصابات عند تحصيله لواقعة الدعوى على الرغم من اهمية ذلك فى تقدير مسئوليته ، كما لم تجبه المحكمة الى طلب استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته فى وصف اصابة المجنى عليه ، وما اذا كانت قطعية أم رضية تحدث من جسم صلب راض أيا كان نوعه ، أو من فأس كما قرر المجنى عليه ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما مؤداه أنه فى صباح ٢٢ من اكتوبر سنة ١٩٧٥ نشب نزاع بين المجنى عليه والمتهم وشقيقه لقيام المجنى عليه بمنع الآخرين من وضع الارز الخاص بهما امام منزله ، فلما كان عصر ذلك اليوم هاجمه المتهم فى منزله واعتدى عليه بالضرب بالفأس فى رأسه فاحدث به الاصابة التى تخلف لديه من جرائها عاهة مستديمة وساق الحكم على ثبوت هذه الواقعة فى حق الطاعن ادلة سائغة مستمدة من اقوال المجنى عليه وما جاء

بالتقرير الطبى الشرعى ومن شانها ان تؤدى الى ما رتبه عليها . لما كان ذلك ، وكان مبنى ما ينعاه الطاعن فى شان اعتداء المجنى عليه ووالديه عليه وهو ما يرمى به الى انه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه مردودا بأن الاصل فى الدفاع الشرعى انه من الدفوع الموضوعية التى يجب التمسك بها لدى محكمة الموضوع ولا تجوز اثارتها لاول مرة امام محكمة النقض الا اذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم دالة بذاتها على تحقق حـــالة الدفاع الشرعى كما عرفه القانون او ترشح لقيـامها ، واذ كان يبين من محضر جلســـة المحاكمة انه لا الطاعن ولا المدافع عنه قد دفع ايهما امـــام محكمة الموضوع بقيام حالة الدفاع الشرعى وكانت وقائع الدعوى كما اثبتها الحكم المطعون فيـــه لا تتوافر فيها تلك الحالة ولا ترشح لقيامها فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون مقبولا ، هذا الى ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على انه متى كان الحكم قد انصب على اصابة بعينها نسب الى المتهم احداثها واثبت التقرير الطبى الشرعى وجودها واطمأنت المحكمة الى ان المتهم هـــو محدثها فليس به من حاجة الى التعرض لغيرهـــا من اصابات لم تكن محل اتهام ولم ترفع بشـــأنها دعوى مما لا يصح معه القول بأن سكوت الحكم عن ذكرها يرجع الى انه لم يفطن لها . لمـــا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد ان بين واقعة الدعوى على ما سلف بيانه ـــ قد عرض لطلب استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته فى حقيقة اصابة المجنى عليه وما اذا كانت قطعية أم رضية وهـــل يمكن أن تحدث من الضرب بفأس ورد عليه فى قوله بان المحكمة ترى عدم اجابة هذا الطلب لانتفـــاء مبرره ، ذلك لان التقرير الطبى الشرعى فصـــل فى هذه المسألة اذ اثبت الطبيب الشرعى فى تقريره المؤرخ ١٩٧٧/٣/١ وبعد مناظرته المجنى عليـــه والكشف عليه ان اصابته رضيه ومثلها تحـــدث من المصادمة بجسم صلب راض ايا كان نوعه ، وكان المجنى عليه قد قرر بتحقيقات النيابة أن المتهم ضربه براس الفاس ، فيكون التقـــرير الطبى الشرعى من ثم قد قطع فى هذه المسألة وبما يتفق وما شهد به المجنى عليه من ان الاصابة رضـــيه ومثلها تحدث من المصادمة بجسم صلب راض ايا كان نوعه ، كما أن التقريرين الطبيين الشرعيين المؤرخين ١٩٧٧/٣/٦ ، ١٩٧٧/٧/٩ قد وصـــفا اصابة المجنى عليه تفصيلا وسببها وما انتهت اليه من تخلف عاها مستديما لدى المجنى عليه حسب التفصيل السابق ايراده بصدر هذه الاسباب ، ومن ثم يكون طلب الدفاع الاحتياطى ولا مبرر له فيتعين رفضه ،، لما كان ذلك ، وكان من المقرر ـــ ان محكمة الموضوع لا تلتزم باجابة طلب استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته ما دامت الواقعة قـــد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها حاجة لاتخاذ هذا الاجراء ، وكان الاعتداء بالفأس لا يستتبـــع حتما ان تكون الاصابة عنها قطعية ، بل يصـــح ما انتهى اليه الحكم من انها رضية تأسيسا على حصولها من الجزء غير الحاد منها ـــ وهو الحال فى الدعوى المطروحة ـــ فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن رقم ١٤٤٣ لسنة ٥٠ القضائية .

(١١)

جلسة ١٨ ديسمبر ١٩٨٠

دفاع . ((الاخلال بحق الدفاع . ما يوفره)) . حكم . ((تسبيبه . تسبيب معيب)) . مســئولية جنائية . ((شيك بدون رصيد)) .

حيث انه وان كان لا يبين من الاطلاع عـــلى محضر جلسة المحكمة الاستئنافية ان الطاعن قدم حافظة بمستنداته التى اشار اليها باسباب طعنه ، الا ان البين من المفردات التى أمرت المحـــكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن ان ملف الدعـــوى الاستئنافية قد حوى حافظة مستندات الطـــاعن اثبت بوجهها دفاعه بأنه وقع الشيك موضوع هذه الدعوى مع شيكات أخـــرى تحت تأثير الاكراه وتمسك بدلالة المستندات التى تضمنتها الحـــافظة على صحة هذا الدفاع وقد أدرجت تلك الحـــافظة ضمن بيان الاوراق التى يحتويها ملف الدعوى بما يفيد انها قدمت للمحكمة وكانت تحت بصرها ـــ ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى تأييـــد الحكم الابتدائى الذى دان الطاعن ، اخذا باسبابه

دون أن يعرض لما ابداه الطاعن من دفاع امـــام المحكمة الاستئنافية وما قدمه من مستندات تدليلا على صحة دفاعه ، وكان دفاع الطـــاعن الذى تضمنته حافظة المستندات سالفة البيان يعد فى خصوص الدعوى المطروحة هاما وجوهريا ، لمـــا يترتب عليه من اثر فى تحديد مسئوليته الجنائية ، مما كان يتعين معه على المحكمة ان تعرض لــــه استقلالا وان تستظهر هذا الدفـــاع وان تمحص عناصره كشفا لمدى صدقه وان ترد عليه بما يدفعه ان ارتأت اطراحه ، اما وقد امسكت عن ذلك ولم تتحدث عن تلك المستندات مع ما قد يكون لها من دلالة على صحة دفاع الطاعن ، ولو انها عنيت ببحثها وفحص الدفاع المؤسس عليها لجاز ان يتغير وجه الراى فى الدعوى فان الحكم يكون مشوبا ، فضلا عن قصوره بالاخلال بحق الدفاع بما يبطله ويوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه اذ دانه بجريمة اعطاء شيك بدون رصيد قد شابه القصور فى التسبيب وانطوى على اخلال بحق الدفاع ذلك بأن المحكمة لم تعرض للمستندات التى قدمها الطاعن للمحكمة الاستئنافيـــة والتى ضمنها دفاعه بانه وقع على الشيك موضـــوع الدعوى تحت تأثير الاكراه ، وهو دفاع لم تلتفت اليه المحكمة مع جوهريته ولم تعرض للمستندات المؤيدة لصحته وفضت فى الدعوى دون أن تعنى بتحقيقه أو الرد عليه مما يعيب الحكم ويســـتوجب نقضه .

وحيث انه وان كان لا يبين من الاطلاع عــلى محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن الطاعن قدم حافظة بمستنداته التى اشار اليها باسباب طعنه ، الا أن البين من المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن ان ملف الدعوى الاستئنافية قد حوى حافظة مستندات للطاعن اثبت بوجههـــا دفاعه بانه وقع الشيك موضوع هذه الدعـــوى مع شيكات اخرى تحت تأثير الاكراه وتمســـك بدلالة المستندات التى تضمنتها الحافظة على صحة هذا الدفاع وقد ادرجت تلك الحافظة ضمن بيـــان الاوراق التى يحتويها ملف الدعوى بما يفيد انها قدمت للمحكمة وكانت تحت بصرها ــ ولمـــا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى تأييد الحـــكم الابتدائى الذى دان الطاعن ، اخذا باسبابه دون ان يعرض لما ابداه الطاعن من دفاع امام المحكمة الاستئنافية وما قدمه من مستندات تدليلا عــلى صحة دفاعه ، وكان دفاع الطاعن الذى تضمنتــه حافظة المستندات سالفة البيان يعد فى خصوص الدعوى المطروحة هاما وجوهريا ، لما يترتب عليه من اثر فى تحديد مسئوليته الجنائية ، مما كان يتعين معه على المحكمة ان تعرض له اســـتقلالا وان تستظهر هذا الدفاع وان تمحص عناصره كشفا لمدى صدقه وان ترد عليه بما يدفعه ان ارتأت اطراحه ، اما وقد امسكت عن ذلك ولم تتحدث عن تلك المستندات مع ما قد يكون لها من دلالة على صحة دفاع الطاعن ، ولو انها عنيت ببحثهـــا وفحص الدفاع المؤسس عليها لجاز أن يتغير وجه الراى فى الدعوى فان الحكم يكون مشوبا فضــلا عن قصوره بالاخلال بحق الدفاع بما يبطله ويوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى اوجـــه الطعن الاخرى .

الطعن رقم ١٠١٦ لسنة ٥٠ القضائية .

(١٢)

جلسة ٢٢ ديسمبر ١٩٨٠

(١ ــ ٥) شيك بدون رصيد . جـــريمة « اركانها » . اثبات . « بوجه عام » . حـــكم . « بياناته . بيانات حكم الادانة » .

(٦) جريمة « اركانها » . اثبات « بوجه عام » . شيك بدون رصيد الوفاء اللاحق بقيمة الشيك . لا ينفى قيام الجريمة .

(٧) دعوى مدنية « تركها » .

١ ــ جريمة اعطاء شيك لا يقابله رصيد تتم بمجرد اعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مـــع علمه بعدم وجود مقابل وفاء له قابل للســـحب فى تاريخ الاستحقاق . اذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول باعتباره اداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات .

٢ ــ متى كان الشيك يحمل تاريخا واحـــدا فان مفاد ذلك انه صدر فى هذا التاريخ ولا يقبل من المتهم الادعاء بأنه حرر فى تاريخ سابق .

٣ ــ حالة الحجز على رصيد مصدر الشـــيك فى البنك ما هى الا صورة من صور عدم قابليـــة الرصيد للسحب .

٤ ، ٥ ــ متى تسوء النية فى جريمة اصـــدار شيك بدون رصيد يتوافر بمجرد علم مصـــدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له ــ فى تاريـــخ اصداره وهو علم مفترض فى حق الساحب بـــل وعليه متابعة حركات الرصيد لدى المسحوب عليه للاستيثاق من قدرته على الوفاء بقيمة الشـــيك حتى يتم صرفه ، فانه لا يجدى المتهم الدفاع بتوقيع الحجز بتاريخ ١٩٧٢/١٠/٤ قبل تاريخ اصـــدار الشيكين . ذلك بانه كان عالما وقت اصدارهمـــا ان قيمتهما لن تصرف نتيجة الحجـــز ويكـــون تصده الجنائى عن جريمة اعطاء شيكين لا يقابلهما رصيد قائم قابل للسحب ثابتا فى حقـــه مما تتوافر معه اركان الجريمة المسندة اليـــه ، ولا ينفى قيامهما عدم تقديم أصل الشيكين ذلك ان للمحكمة ان تكون عقيدتها فى هذا الشـــأن بكافة طـــرق الاثبات ومن ثم فهى تطمئن الى صحة الصـــور المقدمة وتأخذ بها كدليل فى الدعوى .

٦ ــ من المقرر ان المحكمة لا تلتفت الى دفاع المتهم المستند الى التخالص لانه جـــاء لاحقـــا لوقوع الجريمة بعد استكمالها للشرائط التى نص عليها القانون ولا تأثير له على قيـــام المســـئولية الجنائيـــة .

٧ ــ متى كان الحاضر عن المدعى بالحقـــوق المدنية قـــد قرر أمـــام محكمة الاشكال بجلسـة ١٩٧٥/١١/٣٠ بان المتهم ســـدد قيمة الشيكين وانه يتنازل عن الدعوى المدنية وقدم اقـــرارا مؤرخا فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٧٥ صادرا مـــن المدعى بالحقوق المدنية يحمل هذا المعنى فانـــه يتعين لذلك اثبات ترك المدعى بالحق المدنى لدعواه المدنية مع الزامه مصاريفهـــا السابقة على ذلك الترك عمـــلا بنص الفقرة الاولى من المادة ٢٦٠ من قانون الاجراءات الجنائية .

المحكمة :

من حيث ان هذه المحكمة قضت بنقض الحـــكم المطعون فيه وحـــددت جلسة لنظر الموضـــــوع عملا بالمادة ٤٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض .

وحيث ان المعارضة اقيمت من المتهم فى الميعاد عن حكم قابل لها فهى مقبولة شكلا .

وحيث ان الوقائـــع ــ حسبما تبينتها المحكمة ــ تتحصل فى ان المدعى بالحقوق المدنية اقـــام الدعوى بطريق الادعـــاء المباشر بعريضـــة اورد فيها ان المتهم (المعارض) أصدر اليـــه شيكين بمبلغ ثمانمائة جنيه مسحوبين على بنك مصر فـــرع روض الفرج مســـتحقى الوفـــاء فى ١٩٧٢/١١/١٧ و ١٩٧٢/١٢/١٠ ولما تقدم بهما الى البنك لصرف قيمتهما افـــاد بالرجوع عـــلى الساحب ، الامر الذى يكـــون فى حق المتهـــم الجريمة المنصوص عليها فى المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ من قانون العقوبات وطلب عقابه بهما مع الزامـــه بأن يدفـــع اليه مبلغ قرش صـــاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت مقابل الضرر الذى لحق بـــه من جراء تلك الجريمة وقـــدم المدعى بالحقـــوق المدنية اثباتا لدعـــواه صورا شمسية من الشيكين الصادرين اليه من المتهم والافادتين الصـــادرتين مـــن البنـــــك المؤرختـــين فى ١٩٧٢/١١/٢٥ و ١٩٧٢/١٢/١٨ بطلب الرجوع على الساحب .

وحيث ان المعارض اقـــر بعدم قابلية الشيكين للصرف استنادا الى انـــه قـــد وقع حجز بتاريخ ١٩٧٢/١٠/٤ على رصيده بالبنك ودفـــع بأن الشيكين هما سندان اذنيان وأن صورتهمـــا الشمسية المقدمة من المدعى بالحق المدنى لا تغنى عن تقديم الاصل وانه تخالص مع المدعى بالحق المدنى عن قيمتهما .

وحيث انه بالاطلاع على صـــور المســـتندات المقدمة من المدعى بالحقوق المدنية يتضح أن كل من الشـــيكين ــ المؤرخـــين ١٩٧٢/١١/١٧ و ١٩٧٢/١٢/١٠ قـــد استوفى البيانـــات التى يتطلبها القانون لاعتباره شـــيكا يجرى مجـــرى النقود لانـــه يحمل أمرا صادرا من المتهم لاحـــد البنوك بدفـــع مبلغ معين فى تاريخ معين وهـــو

ويكون قصده الجنائى عن جريمة اعطاء شيكين لا يقابلهما رصيد قابل للسحب ثابتا فى حقه مما تتوافر معه اركان الجريمة المسندة اليه ، ولا ينفى قيامها عدم تقديم أصل الشيكين ذلك ان للمحكمة أن تكون عقيدتها فى هذا الشأن بكافة طرق الاثبات ومن ثم فهى تطمئن الى صحة الصور المقدمة وتأخذ بها كدليل فى الدعوى بالاضافة الى اقرار المتهم باصدار هذين الشيكين للمدعى بالحق المدنى كما لا تلتفت المحكمة الى دفاع المتهم المستند الى التخلص لانه جاء لاحقا لوقوع الجريمة بعد استكمالها للشرائط التى نص عليها القانون ولا تأثير له على قيام المسئولية الجنائية ، ومن ثم يتعين عقابه عملا بالمادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ من قانون العقوبات والمادة ٢/٣٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية .

وحيث أن الحاضر عن المدعى بالحقوق المدنية قد قرر أمام محكمة الاشكال بجلسة ١٩٧٥/١١/٣٠ بأن المتهم سدد قيمة الشيكين وانه يتنازل عن الدعوى المدنية وقدم اقرارا مؤرخا فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٧٥ صادرا من المدعى بالحقوق المدنية يحمل هذا المعنى فانه يتعين لذلك اثبات ترك المدعى بالحق المدنى لدعواه المدنية مع الزامه مصاريفها السابقة على ذلك الترك عملا بنص الفقرة الاولى من المادة ٢٦٠ من قانون الاجراءات الجنائية .

الطعن رقم ١٩٦٦ لسنة ٤٩ القضائية .

فى هذه الحالة يعتبر اداة وفاء مستحق الدفع بمجرد الاطلاع ويعد شيكا بالمعنى المقصود فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات .

وحيث ان جريمة اعطاء شيك لا يقابله رصيد تتم بمجرد اعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء له قابل للسحب فى تاريخ الاستحقاق ، اذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول باعتباره اداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات ومتى كان الشيك يحمل تاريخا واحدا فان مفاد ذلك أنه صدر فى هذا التاريخ ولا يقبل من المتهم الادعاء بأنه حرر فى تاريخ سابق واذ كان الثابت أن تاريخ الشيكين تال على تاريخ توقيع الحجز وكانت حالة الحجز على رصيد مصدر الشيك فى البنك ما هى الا صورة من صور عدم قابلية الرصيد للسحب وكان سوء النية فى جريمة اصدار الشيك دون رصيد يتوافر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له — فى تاريخ اصداره وهو علم مفترض فى حق الساحب وعليه متابعة حركات الرصيد لدى المسحوب عليه للاستيثاق من قدرته على الوفاء بقيمة الشيك حتى يتم صرفه ، فانه لا يجدى المتهم الدفاع بتوقيع الحجز بتاريخ ١٩٧٢/١٠/٤ قبل تاريخ اصدار الشيكين ذلك بأنه كان عالما وقت اصدارهما أن قيمتهما لن تصرف نتيجة الحجز

* * *

العدل

من أحب المال وخاف الرؤساء لم يعدل

القاضي عبدالله بن وهب

قضاء النقض المدنى

(١٣)

جلسة اول ديسمبر ١٩٨٠

استئناف . افلاس . قانون . حكم . دعوى .

استقر قضاء هذه المحكمة على ان ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى اشهار الافلاس الواجب التعويل عليه هو خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه ونقا لحكم المادة ٣٩٤ من قانون التجارة وان حكم هذه المادة جاء صريحا ينطبق على جميع دعاوى الافلاس ، فلا يبدأ ميعاد الاستئناف الا من تاريخ الاعلان بما فى ذلك حالة رفض دعوى المدعى وان هذه القواعد التى استحدثها قانون المرافعات فى هذا الخصوص لا تعتبر ناسخة لما نصت عليه القوانين الخاصة من اجراءات ومواعيد راى المشرع ان يخص بها دعاوى معينة خروجا على القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات كما هو الحال فى دعوى اشهار الافلاس .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن وبالقدر اللازم للفصل فيه — تتحصل فى ان الطاعن بصفته اقام الدعوى رقم ١٢٣ سنة ١٩٧١ تجارى كلى افلاس جنوب القاهرة على البنك المطعون ضده طلب فيها الحكم ببطلان العقدين المؤرخين ١٩٦١/٢/١ و ١٩٦١/١٢/١٤ المتضمنين كفالة المفلس ... ... للشركة الشرقية للهندسة والتجارة على وجه التضامن فى الاعتمادين المفتوحين لهما بالبنك المطعون فيه . وقال بيانا لدعواه انه قضى فى الدعوى رقم ٣ سنة ٦٣ صلح وأنى باشهار افلاس المذكور وتحدد ١٩٦٢/١/١ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع وتعين هو وكيلا مؤقتا من الدائنين واذ تعدل تاريخ التوقف عن الدفع استئنافيا الى ١٩٥٩/١١/١١ فان كفالة المفلس للشركة بمقتضى العقدين سالف الذكر تكون باطلة باعتبارها من التبرعات المنصوص عليها فى المادة ٢٢٧ من القانون التجارى لوقوعها فى فترة الريبة ، وبتاريخ ١٩٧٤/١٢/٢٨ قضت محكمة اول درجة برفض الدعوى . استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٤٦٧ سنة ٩٢ ق ، وبتاريخ ١٩٧٧/١٢/٢٤ حكمت محكمة استئناف القاهرة بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الراى بنقض الحكم المطعون فيه واذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه اسس قضاءه بسقوط الحق فى الاستئناف على سند من القول ان ميعاد الاستئناف فى حالة الحكم برفض دعوى المدعى يكون خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الحكم وكان ما انتهى اليه هذا الحكم يخالف نص المادة ٣٩٤ من قانون التجارة الذى حدد ميعاد الاستئناف فى دعاوى الافلاس بخمسة عشر يوما من تاريخ الاعلان وجاء هذا النص عاما ومطلقا ومن ثم يسرى حكمه على جميع الدعاوى ولو كان الاستئناف مرفوعا من المدعى الذى رفضت دعواه واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى ما يخالف هذا النظر فانه يكون قد اخطأ فى فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي سديد ذلك ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى اشهار الافلاس الواجب التعويل عليه هو خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه وفقا لحكم المادة ٣٩٤ من قانون التجارة وان حكم هذه المادة جاء صريحا ينطبق على جميع دعاوى الافلاس فلا يبدأ ميعاد الاستئناف الا من تاريخ الاعلان بما فى ذلك حالة رفض دعوى المدعى وان القواعد التى استحدثها قانون المرافعات فى هذا الخصوص لا تعتبر ناسخة لما نصت عليه القوانين الخاصة من اجراءات ومواعيد رأى المشرع ان يخص بها دعاوى معينة خروجا على القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات كما هو الحال فى دعوى اشهار الافلاس واذا انتهى الحكم المطعون فيه الى ما يخالف هذا النظر فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب والاحالة .»

الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٤٨ القضائية .

(١٤)

جلسة ٢ ديسمبر ١٩٨٠

(١) مسئولية « المسئولية التقصيرية » . تعويض . محكمة الموضوع .
(٢) ايجار . مسئولية . نقض .
(٣ ، ٤) مسئولية « المسئولية التقصيرية » « مسئولية حارس البناء » . اثبات .

١ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمه ان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ او نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، الا ان استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى اليه من وقائع الدعوى ، واذ كان الحكم المطعون فيه احال على اسباب حكم محكمة اول درجة والتى نفت الخطأ عن المضرور بمقولة ان ارتكانه على سائر الشرفة تصرف عادى ومألوف ، اذ انه ليس من القاطنين بالشقة التى سقطت شرفتها وانما يتردد عليها بحكم وظيفته فلا يستطيع ان يعلم بأن الشرفة خربة وأن مونة البناء التى تتكون منها قد تحللت ، وهى أسباب سائغة من شأنها ان تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، مما يكون معه النعى جدلا موضوعيا لا يجوز اثارته امام محكمة النقض .

٢ ــ اذ لم يثبت من الاوراق أن الطاعنة ــ المالكة ــ تمسكت امام محكمة الموضوع بأن المضرور كان تابعا للمطعون عليها الاخيرة ــ المستأجرة ــ التى تربطها بها علاقة ايجارية وأن مسئوليتها لذلك تكون عقدية وليست تقصيرية ومن ثم لا يقبل منها التحدى بهذا الدفاع الذى يخالطه واقع لاول مرة امام محكمة النقض .

٣ ــ مسئولية حارس البناء تقوم قانونا عند تهدم البناء كليا او جزئيا وهى تستند الى خطأ مفترض فى جانب الحارس باهمال صيانة البناء او التجديد او الاصلاح ، وهو خطأ لا يقبل اثبات العكس باقامة الدليل على قيامه بالصيانة او التجديد أو الاصلاح ، وان كانت المسئولية تنتفى بنفى علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر باثبات ان وقوع التهدم ــ ولو كان جزئيا ــ لا يرجع الى اهمال فى الصيانة او قدم البناء او عيب فيه وانما يرجع الى القوة القاهرة او خطأ الغير او خطأ المضرور نفسه .

٤ ــ المقصود بحارس البناء و من تكون له السيطرة الفعلية عليه لحساب نفسه أو لحساب غيره ، فالحراسة تكون فى الاصل للمالك ولا تنتقل بالاجارة او الحيازة للمستأجر ــ ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك ــ اذ ان المالك دون المستأجر هو المطالب بتعهد ملكه وموالاته بأعمال الصيانة والترميم ، فاذا قصر فى ذلك كان مسئولا عن الضرر الذى يصيب الغير بهذا التقصير ، ومن ثم فلا يحق للطاعنة مالكة العقار ان تنفى مسئوليتها التقصيرية عن تهدم العقار واحداث الضرر بقيام العلاقة التعاقدية بينها وبين المستأجر ــ المطعون عليها الثالثة ــ واذ كان ما نصت عليه المادة ٥٦٨

من القانون المدنى من وجوب قيام المستأجر باخطار المؤجرة للقيام باجراء اعمال الصيانة لا يسرى على احوال المسئولية التقصيرية ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فان النعى يكون على غير اساس .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى ان المطعون عليهما الاول والثانية اقاما الدعوى رقم ٤٨٨٨ سنة ١٩٧٤ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد الطعن والمطعون عليها الثالثة طالبين بالزامهما متضامنين بأن يدفعا لهما مبلغ خمسين الف جنيه . وقالا بيانا للدعوى أنه اثناء وقوف ولدهما الصحفى بمجلة العمل بمقر النقابة العامة للعاملين بالبنوك والتأمينات والاعمال المالية — المطعون عليها الاخيرة — بشارع ... ... رقم ٢ المملوك لشركة مصر للتأمين — الطاعنة — هوت به الشرفة لضعفها وعدم صيانتها واودى الحادث بحياته وتحرر عن ذلك محضر العوارض رقم ٥٩٩ لسنة ١٩٧٤ « عابدين » ، ولما كان سقوط الشرفة نتيجة اهمالها فى صيانتها فقد اقاما الدعوى بطلباتهما سالفة البيان تعويضا عن الاضرار الادبية والمادية لفقدهما ولدهما . دفعت الطاعنة بعدم مسئوليتها الخطأ المجنى عليه حين ارتكز على سائر الشرفة مع وضوح الخلل الذى يدركه الرجل العادى ، كما اقامت دعوى فرعية ضد المطعون عليها الاخيرة طالبة الحكم لها عليها بما قد يحكم به عليها فى الدعوى الاصلية استنادا الى ما يثبت من تقرير خبير اثبات الحالة فى الدعوى رقم ٥٢٢٥ سنة ٧٤ مستعجل القاهرة من أن سقوط الشرفة يرجع الى اسباب لم تخف على النقابة المستاجرة للشقة الملحقة بها والشرفة ، والتى كان عليها اخطار الطاعنة لاجراء الصيانة اللازمة . وبتاريخ ١٩٧٥/٦/٢٦ حكمت المحكمة .

١ — بالزام الطاعنة بان تدفع للمطعون عليهما الاول والثانية بمبلغ خمسة آلاف جنيه وبرفض الدعوى الفرعية . استانف المطعون عليهما هذا الحكم امام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافهما برقم ٣٢٧٦ سنة ٩٢ ق ، كما اقامت الطاعنة استئنافا قيد برقم ٣٢٨٩ سنة ٩٢ ق ، وبعد أن قررت المحكمة ضم الاستئناف الثانى الى الاول حكمت بتاريخ ١٩٧٦/٤/١٥ بتاييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الراى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرات انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة برايها .

وحيث أن الطعن اقيم على اسباب ستة تنعى الطاعنة بالسبب الاول منها على الحكم المطعون فيه فساد الاستدلال وفى بيان ذلك تقول ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ان المجنى عليه لم يكن يعلم بأن الشرفة خربة وان مونتها قد تحللت اذ انه ليس من القاطنين بالشقة وانما يتردد عليها بحكم وظيفته فى حين أن تردده على الشقة بحكم وظيفته يجعله عالما بحالة الشرفة مما كان يقتضيه تجنب الاستناد الى سائرها وهو ما يعيب الحكم بفساد الاستدلال .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك انه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه ولان كان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بانه خطأ او نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيا لرقابة محكمة النقض الا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى اليه من وقائع الدعوى ، واذا كان الحكم المطعون فيه احال على اسباب حكم محكمة اول درجة والتى نفت الخطأ عن المضرور بمقولة ان ارتكانه على سائر الشرفة تصرف عادى ومألوف اذ انه ليس من القاطنين

بالشقة التى سقطت شرفتها : انما يتردد عليها بحكم وظيفته فلا يستطيع أن يعلم بأن الشرفة خربة وان مونة البناء التى تتكون منها قد تحللت ، وهى اسباب سائغة من شأنها ان تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها مما يكون معه النعى جدلا موضوعيا لا يجوز اثارته امام هذه المحكمة .

وحيث ان حاصل السبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون ذلك ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على اساس أن عناصر المسئولية التقصيرية تكتمل فى جانب الطاعنة فى حين أن المطعون عليها الثالثة تستاجر منها العقار والمضرور تابع لها ، ومن المقرر ان المسئولية عن الاضرار التى تصيب المستاجر او احد تابعيه مسئولية عقدية وليست مسئولية تقصيرية .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك بانه لم يثبت من الاوراق ان الطاعنة تمسكت امام محكمة الموضوع بأن المضرور كان تابعا للمطعون عليها الاخيرة التى تربطها بها علاقة ايجارية وأن مسئوليتها لذلك تكون عقدية وليست تقصيرية ومن ثم لا يقبل منها التحدى بهذا الدفاع الذى يخالطه واقع لاول مرة امام محكمة النقض .

وحيث ان حاصل الاسباب الثالث والخامس والسادس الفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون ، وفى بيانها تقول الطاعنة ان الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه استند الى تحقق شرطين لقيام مسئولية الطاعنة حراسة العين المؤجرة أولهما حراسة البناء وثانيهما تهدم البناء ، فى حين أن الطاعنة لا تضع يدها ماديا على العين المؤجرة بل تضع اليد المطعون عليها الثالثة المستاجرة للعين ، كما ثبت بتقرير الخبير ان سقوط الشرفة يرجع الى تحلل المونة الداخلة فى بنائها وهو عيب خفى تجهله الطاعنة ولم تخطرها به المطعون عليها الثالثة المستاجرة الملزمة بهذا الاخطار اخذا بالمادة ٥٨٥ مدنى خاصة وان الحكم المطعون فيه سلم بوجود ثمة شروخ ظاهرة بسائر الشرفة فلا يضمنه المؤجر ولا يلزم بتعويض الضرر عنه اخذا بالمادة ٥/٥٧٥ من القانون المدنى وبمفهوم المخالفة للمادة ٢/٥٧٦ منه ــ كما ان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه برفض الدعوى الفرعية على ان للمالك الحق فى معاينة المكان المؤجر من وقت لآخر -ولم يثبت ان المستاجر منعه من مباشرة هذا الحق ، مع ان التزام المؤجر بالضمان لا يتحقق الآ اذا اخطره المستاجر بالعيب وعدم قيام المستاجر بواجب الاخطار ويسقط بحكم اللزوم كل التزام على المؤجر .

وحيث ان هذا النعى بالاسباب الثلاثة مردود بان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بمسئولية الطاعنة على اساس مسئولية حارس البناء البناء اخذا بالمادة ١٧٧ من القانون المدنى ، ولما كانت هذه المسئولية تقوم قانونا عند تهدم البناء كليا او جزئيا وهى تستند الى خطأ مفترض فى جانب الحارس باهمال صيانة البناء او التجديد او الاصلاح ، وهو خطأ لا يقبل اثبات العكس باقامة الدليل على قيامه بالصيانة او التجديد او الاصلاح وان كانت المسئولية المسئولية تنتفى بنفى علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر باثبات ان وقوع التهدم ولو كان جزئيا لا يرجع الى اهمال فى الصيانة او قدم فى البناء او عيب فيه وانما يرجع الى القوة القاهرة او خطأ المضرور نفسه ، وكان المقصود بحارس البناء هو من تكون له السيطرة الفعلية لحساب نفسه لا لحساب غيره ، فالحراسة تكون فى الاصل للمالك ولا تنتقل بالايجارة او الحيازة للمستاجر ــ ما لم يقصد الاتفاق بغير ذلك ــ اذ ان المالك دون المستاجر هو المطالب بتعهد ملكه وموالاته باعمال الصيانة والترميم ، فاذا قصر فى ذلك كان مسئولا عن الضرر الذى يصيب الغير بهذا التقصير ، ومن ثم فلا يحق للطاعنة مالكة العقار أن تنفى مسئوليتها التقصيرية عن تهدم العقار واحداث الضرر بقيام العلاقة التعاقدية بينها وبين المستاجر المطعون عليها الثالثة وكان ما نصت عليه المادة ٥٦٨ من القانون المدنى من وجوب قيام المستاجر باخطار المؤجر للقيام باجراء اعمال الصيانة لا يسرى على احوال المسئولية التقصيرية ، وكان الحكم المطعون فيه قد

التزم هذا النظر فان النعى بهذه الاسباب يكون على غير اساس .

وحيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع تناقض أسبابه وفى بيانه تقول ان الحكم المطعون فيه تضمنت اسبابه ان ظهور الشروخ بسائر الشرفة لا يدل وحده على انها آيلة للسقوط وأن الانهيار كان بسبب تحلل المونة ، فى حين ذهب الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه الى أن ما كانت تحتاجه العين من ترميمات تستوجب خبيرا متخصصا ثم يقول أن عمال الشركة الطاعنة كان يمكنهم ان يلمسوا التلفيات بسائر الشرفة ، مما يعيب الحكم المطعون فيه بالتناقض .

وحيث أن هذا النعى غير صحيح ذلك أنه ليس ثمة تناقض بين ما ذهب اليه الحكم المستأنف من أن معرفة حالة العين كانت تحتاج الى خبير متخصص وبين ما اضافه الحكم المطعون فيه من أن مجرد وجود شروخ ظاهرة بسائر الشرفة لا يدل على انه آيل للسقوط وانما كان تداعيه وانهياره على ما جاء بتقرير اثبات الحالة سببه تحلل المونة بها وهو عيب خفى ، ما كان ياتى العلم به للنقابة المستأجرة أو لزوارها المترددين على مقرها .

لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٦ القضائية .

(١٥)

جلسة ٢ ديسمبر ١٩٨٠

حكم . « الاحكام غير الجائز الطعن فيها » . استئناف « الاحكام غير الجائز استئنافها » . تعويض « الحكم فى دعوى التعويض » .

مؤدى المادة ٢١٢ مرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان المشرع قد وضع قاعدة عامة ، تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الاحكام التى تصدر فى شق فى الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى . واذ كانت علة هذا الاستثناء ، هى ان انتظار الحكم المنهى للخصومة يضر بالمحكوم عليه ، اذ يتعرض فورا لتحمل اجراءات التنفيذ الجبرى ، فانه لا يسرى الا بالنسبة لشق الحكم القابل للتنفيذ الجبرى دون غيره . ومن ثم فان الحكم الصادر بتقرير مبدأ استحقاق التعويض لا يكون قابلا للاستئناف استقلالا ، وانما يستأنف مع الحكم الختامى المنهى للخصومة كلها . واذا استؤنف مع هذا الحكم الاخير ، فان استئنافه يكون فى الميعاد ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط الحق فى استئنافه ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى ان المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٣٧٦ لسنة ١٩٧٢ بنى سويف الابتدائية ضد مصلحة الضرائب الطاعنة وأخرى بطلب الحكم بالزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ١٢٥٥ ج ، وقال بيانا لدعواه أن مأمورية ضرائب بنى سويف حددت يوم ١٩٧١/٣/٢٣ لبيع المحل التجارى المملوك لمدينها ... ... بما فى ذلك الحقوق المعنوية والجدك وحق الايجار وفاء للدين ، ورسا المزاد على المطعون عليه مقابل مبلغ ٩٠٥ ج سدده جميعا للطاعنة وتسلم المحل وباشر اصلاحه واعداده للغرض الذى اشتراه من أجله الا انه فوجىء بتاريخ ١٩٧١/٧/١٠ بتسليم المحل للمطعون عليها الثانية تنفيذا للحكم الصادر لصالحها فى الدعوى رقم ٦٧٦ سنة ١٩٧٠ مدنى بنى سويف الابتدائية ضد ورثة مالك المحل فاقام

اشكالا نوقف التنفيذ رقم ٣٢٣ لسنة ١٩٧١ ببندر بني سويف حكم فيه بوقف التنفيذ ثم الغى فى فى الاستئناف رقم ٢١٤ سنة ١٩٧١ بنى سويف وحكم بالاستمرار فى التنفيذ وتم اخلاؤه من العين وتسلمتها المطعون عليها الثانية بموجب محضر تسليم مؤرخ فى ١٩٧٢/٥/٣ ومن ثم فانه يستحق المبلغ الذى دفعه وقدره ٩٠٠ ج وكذلك ٥٠ ج قيمة الايجار الذى سدده لمدة سنة بالاضافة الى مبلغ ٣٠٠ ج مقابل ما ضاع عليه من ريع وما انفقه من مصروفات التقاضى . وبتاريخ ١٢ من مارس سنة ١٩٧٤ حكمت المحكمة برفض الدعوى قبل المطعون عليها الثانية وبالزام الطاعنة بأن تؤدى للمطعون عليه ٨٧٥ ج وقبل الفصل فى موضوع التعويض بندب مكتب خبراء وزارة العدل ببنى سويف لبحث ما فات المدعى من كسب وما لحقه من خسارة نتيجة استحقاق حق الايجار لآخر بعد رسو المزاد عليه . وبعد ان قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧٥/٢/١٨ بالزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليه مبلغ ١٥٧ج و ٥٠٠م اخذا بما انتهى اليه تقرير الخبير . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٠ لسنة ١٣ ق بنى سويف ، وبتاريخ ٧٧/٣/١٢ حكمت بسقوط حق الطاعنة فى الاستئناف بالنسبة لمبدأ التعويض لانقضاء الميعاد القانونى وبقبول الاستئناف شكلا بالنسبة لقدر التعويض ورفضه موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه الدائرة بغرفة المشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره ، وفيها اصرت النيابة على رأيها .

وحيث ان الطعن اقيم على سبب واحد هو الخطأ فى تطبيق القانون اذ أن مؤدى نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ان الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى لا تقبل الطعن عليها استقلالا بالاستئناف حتى لو قطعت فى شق من النزاع فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى وان الحكم الصادر بجلسة ١٩٧٤/٣/١٧ اقتصر على الفصل فى مبدأ استحقاق التعويض ولم ينه الخصومة فى شقها الخاص بتقديره فلا يجوز الطعن عليه بالاستئناف الا مع الحكم المنهى للخصومة كلها الصادر بجلسة ١٩٧٥/٢/١٨ ومن ثم يكون استئنافه مع الحكم الآخر فى الدعوى فى الميعاد ، ومع اعتبار الحكم المذكور تضمن قضاء يقبل التنفيذ الجبرى بالنسبة للالزام بمبلغ ٨٧٥ جنيه فلا ينسحب ذلك الى قضائه بمبدأ استحقاق التعويض لان الدعوى تضمنت اكثر من طلب ويكون القضاء فى احدى هذه الطلبات بقضاء يقبل الطعن الفورى عليه لا يؤدى الى قبول الطعن بالنسبة لباقى الطلبات التى لم تنته الخصومة بالنسبة لها ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك ان المادة ٢١٢ من قانون المرافعات اذ نصت على انه « لا يجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى » فقد دلت — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على ان المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، واذ كانت علة هذا الاستثناء هى ان انتظار الحكم المنهى للخصومة يضر بالمحكوم عليه ، اذ يتعرض فورا لتحمل اجراء التنفيذ الجبرى ، فانه لا يسرى الا بالنسبة لشق الحكم القابل للتنفيذ الجبرى دون غيره ، لما كان ذلك ، فان قضاء الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٣/١٢ بتقرير مبدأ استحقاق التعويض لا يكون قابلا للاستئناف استقلالا وانما يستأنف مع الحكم الختامى المنهى للخصومة كلها وهو الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٢/١٨ ، واذ استؤنف مع هذا الحكم الاخير ، فان استئنافه يكون فى

الميعاد ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط الحق فى استئنافه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

الطعن رقم ٧١٠ لسنة ٤٧ القضائية .

(١٦)

جلسة ٢ ديسمبر ١٩٨٠

تحكيم . صلح . نظام عام . التزام . « سبب الالتزام » . بطلان .

مفاد الفقرة الرابعة من المادة ٥٠١ من قانون المرافعات والمادة ٥٥١ من القانون المدنى انه لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجانى عن الجريمة الجنائية والا عد باطلا لمخالفته للنظام العام . واذ كانت المسألة التى انصب عليها التحكيم وبالتالى كانت سببا للالتزام فى السند انما تتناول الجريمة ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز ان يرد الصلح عليها وبالتالى لا يصح ان تكون موضوعا لتحكيم وهو ما يستتبع ان يكون الالتزام المثبت فى السند باطلا لعدم مشروعية سببه .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه كان قد تقدم الى السيد رئيس محكمة الزقازيق الابتدائية بطلب اصدار امر بالاداء بالزام الطاعن بأن يؤدى له مبلغ ١٠٠٠ج قولا منه انه يداينه بالمبلغ المذكور بمقتضى سند اذنى مؤرخ ١٩٧٥/٤/٢ مستحق السداد وقت الطلب . واذ رفض اصدار الامر ، تحددت جلسة لنظر الدعوى قيدت برقم ١٧٢١ سنة ١٩٧٥ الزقازيق الابتدائية . وبتاريخ ١٩٧٦/٣/٢٨ حكمت المحكمة بالزام الطاعن بأن يؤدى الى المطعون عليه مبلغ ١٠٠٠ جنيه . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨٦ س ١٩ ق مدنى المنصوره — مأمورية الزقازيق — وبتاريخ ١٩٧٧/٣/٢١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الراى بنقض الحكم . عرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرات انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رايها .

وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول ان التحكيم — الذى عول عليه فى قضائه — باطل طبقا للمادتين ٥٠١ من قانون المرافعات ، ٥٥١ من القانون المدنى ، اذ قضى فى ثبوت الجريمة ونسبتها الى شخص معين ، وهى مسألة لا يجوز الصلح فيها ولا التحكيم فى شأنها مما يجعل سبب الالتزام غير مشروع ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه وقد ايد الحكم المستأنف مستندا اليه معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك انه لما كانت المادة ٥٠١ من قانون المرافعات تنص فى فقرتها الرابعة على انه « ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح » وكانت المادة ٥٥١ من القانون المدنى تنص على انه « لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ... فان حاصل ذلك انه لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجانى عن الجريمة الجنائية ، والا عد باطلا لمخالفته للنظام العام ، واذ كان دفاع المطعون عليه الذى عول عليه الحكم المطعون فيه فى قضائه ، انه اتفق مع الطاعن على الاحتكام الى شخص طلب من كل واحد منهما ان يحرر على نفسه سندا بمبلغ ١٠٠٠ج واحتفظ بهما ليسلمها الى من يثبت ان له الحق قبل الآخر ، وان الحكم استبان له ان المطعون عليه هو صاحب الحق بعد ان ظهر له ان الطاعن قد حرض على سرقة مواشى المطعون عليه فسلمه السند

موضوع المطالبة وكان يبين من الصورة الرسمية للمحضر رقم ٢٥٤٣ سنة ١٩٧٥ مالتوس التى اعتمد عليها الحكم فى قضائه ايضا ، ان ... الذى احتكم اليه الطاعن والمطعون عليه قرر انه طلب من كل منهما ان يحرر على نفسه سندا يكون ضد المخطىء لمن يثبت انه صاحب الحق فيه ، فان ثبتت مسئولية الطاعن حق عليه المبلغ كتعويض وان لم تثبت حق له مبلغ السند كتعويض له عن اتهامه لهذا ، وانه قد بان له ان المطعون عليه هو صاحب الحق فى السند بعد ان ادى شهوده اليمين على ان الطاعن حرضهم على سرقة مواشى المطعون عليه ، مما مفاده ان المسألة التى انصب عليها التحكيم ، وبالتالى كانت سببا للالتزام فى السند انما تتناول الجريمة ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز ان يرد الصلح عليها وبالتالى لا يصح ان تكون موضوعا لتحكيم وهو ما يستتبع ان يكون الالتزام المثبت فى السند باطلا لعدم مشروعية سببه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه .

وحيث انه لما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٤٧ القضائية .

(٩٧)

جلسة ٢ ديسمبر ١٩٨٠

١ ـ اثبات . « القران القانونية » . بيع . « البيع بالعربون » .
٢ ـ عقد « تفسير العقد » محكمة الموضوع

١ ـ النص فى المادة ١٠٢ من التقنين المدنى على ان « العربون وقت ابرام العقد يفيد ان لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه ، الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك » يدل على قيام قرينة قانونية ـ قابلة لاثبات العكس ـ تقضى بان الاصل فى دفع العربون ان تكون له دلالة جواز العدول عن البيع ، الا اذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على ان دفع العربون معناه البت، والتأكيد والبدء فى تنفيذ العقد .

٢ ـ تفسير العقود واستظهار نية طرفيها ، هو امر تستقل به محكمة الموضوع ، ما دام قضاؤها يقوم على اسباب سائغة ، وطالما انها لم تخرج فى تفسيرها للعقد واستظهار نية المتعاقدين على المعنى الظاهر لعباراته ، وهى فى ذلك لا تتقيد بما تفيده عبارة معينة منها ، وانما بما تفيده فى جملتها .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر / والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن ـ لتحصل فى ان الطاعنين اقاما الدعوى رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٦٦ دمياط الابتدائية بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٦٨/١٠/٣١ عن العقار المبين الحدود والمعالم بالصحيفة نظير ثمن قدره ١٣٥٢ج و ٧٨٠م . وقال شرحا لها ان مورث المطعون عليهم ، المرحوم ... باعهما ، بعقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٦٨/١٠/٣١ ، المنزل الكائن بشارع خضير على اساس سعر المتر ١٣ج ، وانهما دفعا اليه من الثمن ١٠٠ج كعربون ، واتفق على ان يدفع مبلغ آخر تكملة العربون ، على ان يتم تحرير العقد النهائى خلال ثلاثة شهور ، وفى ١٩٦٩/١/١٩ دفعا اليه ١٠٠ج من اصل الثمن ، واذ لم يقدم اليهما مستندات الملكية حتى توفى فى يونية سنة ١٩٦٩ ، وتبين من بحث اصل الملكية بالمساحة ، انه لا يملك الا ١٥٤ و ٥٦٥ مترا مربعا من مساحة العقار المبيع ثمنها طبقا لما ورد بالعقد ١٣٥٢ ج و ٧٨٠م دفعا منه ٢٠٠ج ، فقد اقاما الدعوى بطلبهما سالف البيان . دفع المطعون عليهم الدعوى

بأن محرر ١٩٦٨/١٠/٣١ هو بيع بالعربون لكل من المتعاقدين فيه حق الرجوع طبقا للمـــادة ٠٣ ... ملابسات العقـــد تؤكد عدول الطاعنين عن البيع بعدم تحرير العقد وبتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٦ حكمت المحكمـــة برفض الدعوى استأنف الطاعنان هـــذا الحكم وقيـــد استئنافهما برقم ٤ ق اســـتئناف المنصـــورة « مأمورية دمياط » وبتاريخ ١٩٧٦/٦/٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستانف . طعن الطاعنان فى هـــذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابـــة العامة مذكرة أبـــدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على هـــذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت انه جـــدير بالنظر . وحـــددت جلســـة لنظره . وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك انه اخطـــأ فى تكييف محررى ١٩٦٨/١٠/٣١ ، ١٩٦٩\١\١٩ اذ عـــدل عن المعنى الظاهر لعبارات العقـــد ومسخ الفاظها وحرف معناها ، فاعتبر العقـــد غير لازم فى حق الطرفين قابلا للعـــدول من أى منهما اخـــذا بالمـــادة ١٠٣ من القانون المـــدنى فى حين أن عباراتها قاطعة الدلالة فى أن العقـــد لا يرتكز على عربون من شأنه ان يسمح بالعدول عنه ، بل هو عقد منجز لازم فى حق طرفيه ، ذلك ان محرر ١٩٦٩/١/١٩ الذى اندمج فى المحـــرر الاول وشكل معه علاقة تعاقدية واحدة قـــد نسخ فيها لفظ العربون ، وافصح عن نية الطرفين من ان التعاقد بينهما أمر لازم ، بالنص فيه على استلام البائع لهما مبلغ ١٠٠ج من اصل الثمن وان جملة الواصل مبلغ ٢٠٠ج .

وحيث ان هـــذا النعى فى غير محله ، ذلـــك ان النص فى المـــادة ١٠٣ من التقنين المدنى على ان « دفع العربون وقت ابرام العقد يفيد ان لكـــل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه ، الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك » . يـــدل على قيام قرينـــة قانونية قابلة لاثبات العكس ــ تقضى بأن الاصل فى دفع العربون ان تكون له دلالة جواز العـــدول عن البيع ، الا اذا اتفق الطرفان صراحـــة أو ضمنا على ان دفع العربون معناه البت والتأكيد والبدء فى تنفيذ العقد . اذا كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على محرر ١٩٦٨/١٠/٣١ انه ورد به استلام مورث المطعون عليهم من الطاعنين مبلغ ١٠٠ج عربون المنزل المبين به على اســـاس سعر المتر ١٣ ج على ان يدفع مبلغ كمالة العربون فى بحر ثلاثة اشهر من تاريخه ، كما يبـــين من الاطلاع على محرر ١٩٦٩/١/١٩ بأنه ورد بـــه استلام المورث المذكور من الطاعنين مبلغ ١٠٠ ج من اصل الثمن مشترى المنزل المبين به وان جملـــة الواصل ٢٠٠ ج ، وكان الحكم المطعون قد اقـــام قضاءه على ان « الثـــابت من المحرر المـــؤرخ ١٩٦٩/١/١٩ بأنه ورد به استلام المورث المذكور من الطاعنين مبلغ ١٠٠ ج من اصل الثمن مشترى المنزل المبين به وان جملة الواصل ٢٠٠ ج ، وكان الحكم المطعون قـــد اقام قضاءه على ان « الثابت من المحرر المؤرخ ١٩٦٨/١٠/٣١ أنه نص بـــه صراحة على ان المبلغ المدفوع من المشترين وقدر ١٠٠ج يمثـــل عربونا للبيع ، وكانت المحكمـــة تستخلص من الاتفاق على تحرير العقد النهـــائى فى بحر ثلاثة أشهر ان نية الطرفين قد اتجهت الى اعتبار هـــذا البيع مصحوبا بخيار العـــدول ؛ وكانت المحكمة تستظهر من ظروف الحـــال وفى ضوء ما اشتمل عليه المحرر المؤرخ ١٩٦٨/١٠/٣١ التزام المستأنفين (الطاعنين) من دفع مبلـــغ المائة جنيه المدفوعة منهما تكملة للعربون المقبوض بالمحرر ٦٩/١/١٩ ... ولا يغير من هـــذا النظر ما ورد بالايصال المؤرخ ١٩٦٩\١\١٩ ان مبلـــغ المـــائتى جنيه التى دفعت به من اصل الثمن وجة به ان جملة المبلغ المقبوض مائتى جنيه ما يقطـــع أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى اكمال العربون على النحو السالف . » « ــ لمـــا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قـــد بنى على اسـباب سائغة ، وكان تفسير العقود واستظهار نيـــة طرفيها ، هو أمر تستقل بـــه محكمة الموضوع مادام قضاؤها يقوم على اسباب سائغة ، وطالما أنها لم تخرج فى تفسيرها للعقـــد واستظهار نيـــة المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعبارته ، وهى ذلك لا تتقيد بما تفيده عبارة معينة منها ، وانما بما تفيده فى جملتها ، فان الحكم المطعون فيـــا لا يكون قـــد خالف القانون .

وحيث انـــه لمـــا تقـــدم يتعين رفض الطعن

الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٦ القضائية .

(١٨)

جلسة ٤ ديسمبر ١٩٨٠

حكم « حجية الحكم الجنائى » . قوة الامر المقضى . مسئولية . تعويض .

مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات ان الحكم الجنائى يقتصر حجيته أمام المحكمة المدنية على المسائل التى كان الفصل فيها ضروريا لقيامه وهى خطأ المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والضرر ، ومن ثم فان استبعاد الحكم الجنائى مساهمة المجنى عليه فى الخطأ أو تقريره مساهمته فيه يعتبر من الامور الثانوية بالنسبة للحكم بالادانة اذ ان تقرير الحكم قيام هذه المساهمة من المجنى عليه أو نفيها لا يؤثر لا فى تجديد العقوبة بين حديها الادنى والاقصى ، والقاضى الجنائى غير ملزم ببيان الاسباب التى من اجلها يقرر عقوبة معينة طالما ان هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما فى القانون . اذ كان ذلك ، فان القاضى المدنى يستطيع ان يؤكد دائما ان الضرر نشأ من فعل المتهم وحده دون غيره ، كما ان له ان يقرر ان المجنى عليه أو الغير كما ان له ان يقرر ان المجنى عليه أو الغير قد اسهم فى احداث الضرر رغم نفى الحكم الجنائى هذا أو ذاك ليراعى ذلك فى تقدير التعويض وذلك اعمالا لنص المادة ٢٠٦ من القانون المدنى .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـــ تتحصل فى ان المطعون عليهما اقامتا الدعوى رقم ٥٨٨٤ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد الطاعن (وزير الدفاع والانتاج الحربى بصفته) بطلب الحكم بالزامه بأن يدفع لهما مبلغ عشرة آلاف جنيه والفوائد القانونية ـــ قالتا بيانا لذلك ان المرحوم ... زوج الاولى ابن الثانية قتل فى حادث انقلاب سيارة قياده جندى من القوات المسلحة تابع للطاعن رغض بادانته واصبح الحكم الجنائى نهائيا . ولما كانت مسئولية الطاعن قائمة اعمالا لنص المادتين ١٦٣ ، ١٧٤ من القانون المدنى واصابتهما اضرار مادية وادبية من جراء الحادث فقد اقامتا الدعوى بطلبيهما سالف البيان . بتاريخ ١٩٧٩/٢/٢٨ حكمت المحكمة بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليهما مبلغ أربعة آلاف وأربعمائة جنيه وفوائده القانونية . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٢٣٩ س ٩٦ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٩/٦/٢٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الراى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة نحددت جلسة لنظره وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث ان الطاعن ينعى بنفسه طعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وفى بيان ذلك يقول انه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن مورث المطعون عليهما قد اسهم بخطئه فى وقوع الحادث . واذ كان الحكم المطعون فيه لم يناقش هذا الدفاع بحجة ان الحكم الجنائى الصادر بادانه تابعة قد صار نهائيا ، فيمتنع على القاضى المدنى بحث أى خطأ آخر ـــ غير خطأ التابع ـــ يكون قد اسهم فى وقوع الحادث ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك ان النص فى المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية على ان « يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة او بالادانة قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها من قانون الاثبات على انه « لا يرتبط القاضى

المـــدنى بالحكم الجنائى الا فى الواقع التى فصل فيها هـــذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا » القانونى ونسبتها الى فاعلها » وفى المـــادة ١٠٢ مفاده ان الحكم الجنائى تقتصر حجيته أمـــــام المحكمة المـــدنية على المسائل التى كان الفصل فيها ضروريا لقيامه وهى خطأ المتهم ورابطـــــة السببية بين الخطأ والضرر ، ومن ثم فان استبعاد الحكم الجنائى مساهمة المجنى عليه فى الخطـــأ أو تقريره مساهمته فيه يعتبر من الامور الثانوية بالنسبة للحكم بالادانة ، اذ أن تقرير الحكم قيام هـــذه المساهمة من المجنى عليه أو نفيها لا يؤثر الا فى تحديد العقوبة بين حديها الادنى والاقصى والقاضى الجنائى غير ملزم ببيان الاســـــباب التى من أجلها يقرر عقوبة معينة طالمـــــا ان هـــذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهمـــا فى القانون ، اذ كان ذلك فان القاضى المـــــدنى يستطيع ان يؤكـــد دائما ان الضرر نشأ من فعل المتهم وحـــده دون غيره كما ان له ان يقرر ان المجنى عليه أو الغير قـــد أسهم فى احداث الضرر رغم نفى الحكم الجنائى هـــذا أو ذاك ليراعى ذلك فى تقدير التعويض اعمالا للمادة ٢١٦ من القانون المدنى التى تنص على انه « يجوز للقاضى ان ينقص مقدار التعويض أو الا يحكم بتعويض مـــا اذا كان الدائن بخطئه قـــد اشترك فى احـــداث الضرر أو زاد عليه » — لمـــا كان ذلـــك وكان الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيـــــه أن الحادث وقع نتيجة خطأ مورث المطعون عليهما الذى استغرق خطأ تابع الطاعن وان الحكم جنح الى المغالاة فى تقدير التعويض حين اغفـــــــل مشاركة المورث فى الخطأ المسبب للضرر وكان الحكم المطعون فيـــه قد قضى فى الدعوى على أساس ان الحكم الجنائى له حجية وثبوت خطـــأ تابع الطاعن الـــذى ادى الى وقوع الحادث وان القاضى المـــدنى يرتبط بما يقرره الحكم الجنائى من نفى نسبة الخطأ للمورث فانه يكون قـــــد أخطأ فى تطبيق القانون مما حجبه عن تحقيق دفاع الطاعن الذى لو ثبت فقد يتغير به وجـــه الرأى فى تقدير التعويض بما يستوجب نقضه .

الطعن رقم ١٨٣١ لسنة ٤٩ القضائية .

(١٩)

جلسة ٤ ديسمبر ١٩٨٠

(١ — ٢) ارتفاق « ارتفاق بالمطل » . تقادم « تقادم مكسب » .

(٣) محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير عمل الخبير » . خبره .

١ — مفاد المـــادة ٨١٩ من القانون المدنى ان المطل اذا كان مفتوحا على مسافة اقل من متر وظل على هـــذا النحو مـــدة خمس عشرة ســـنة ، وكانت الحيازة مستوفية لشرائطها وليست على سبيل التسامح ، فان صاحب المطل يكسب حـــق ارتفاق بالمطل بالتقادم ويكون له الحق فى أستبقاء مطله مفتوحا على اقل من المسافة القانونية كمـــا هو وليس لصاحب العقار المجاور ان يعترض حتى لو كان المطل مفتوحا فى حائط مقام على الخـــط الفاصل بين العقارين بل ليس له فى هذه الحالة أن يقيم حائطا فى ملكه الا بعد ان يبتعد عن الخط الفاصل بمسافة متر وذلك حتى لا يســـد المطـــل المكتسب بالتقادم .

٢ — حق الارتفاق اذا توافر له شرطـــــا الظهور والاستمرار بنية استعمال هذا الحـــق جاز كسبه بالتقادم اعمالا لمـــا تنص عليـــــــه الفقرة الثانية من المـــادة ١٠١٦ من القانون المدنى وينتهى اعمالا لمـــا تنص عليه المـــدة ١٠٢٦ من القانون المـــدنى بهلاك العقار المرتفق هلاكا تاما .

٣ — اذ كانت المحكمة فى حـــدود سلطتهـــا الموضوعية قد اخذت بالنتيجة التى انتهى اليهـــا الخبـــير للاســـــانيد التى اوضحها فى تقـــريره لاقتناعها بصحتها وهى اسباب سائغة تكفى لحمل الحكم ، فلا عليها ان هى لم ترد على الطعون التى وجهت الى ذلك التقرير اذ فى اخذها بـــــه محمولا على اسبابه ما يفيد أنها لم تجـــد فى تلك الطعون ما يستحق الرد بأكثر مما تضمنه التقرير .

المحكمة :

بعـــد الاطلاع على الاوراق وسماع التقـــرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المـــداولة .

وحيث أن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٤٧٢٢ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة ضد الطاعن طالبين الحكم بازالة ما أقامه هذا الاخير من مبانى فى العقار رقم ٧ الكائن بدرب المواهى المبين بصحيفة الدعوى . وقالوا بيانا لها انهم يمتلكون العقار رقم ٩ الكائن بدرب المواهى بموجب عقدين مسجلين بينما يمتلك الطاعن العقار الملاصق رقم ٧ ، وان قرارا صدر بنزع ملكية بعض العقارات توطئة لانشاء طريق جديد ، ترتب عليه ازالة جزء من مبانى منزل الطاعن ، واذ شرع هذا الاخير فى اعادة البناء لم يترك سوى مسافة متر بين المنزلين مما ادى الى سد مطلات منزلهم رغم أن لهم حق ارتفاق بالمطل على منزل الطاعن . فاقاموا الدعوى رقم ٣٠٣٨ سنة ١٩٦٧ مستعجل القاهرة بطلب وقف اعمال البناء ، غير أن الطاعن اتم البناء قبل أن يباشر الخبير المنتدب فى هذه الدعوى المأمورية التى اسندت اليه الامر الذى اضطروا معه الى ترك الخصومة فيها . ولما كانوا قد اكتسبوا حق ارتفاق بالمطل على منزل الطاعن بوضع اليد منذ اكثر من خمسين عاما ، وكان فى قيام الطاعن بالبناء على النحو المذكور ، اعتداء على هذا الحق فقد أقاموا الدعوى الماثلة بطلبهم السالف البيان .

وبتاريخ ١٩٦٨/٣/١٦ ، ١٩٦٨/١١/١٢ ، ١٩٦٩/٤/١٩ حكمت المحكمة بندب خبير الجدول ومكتب خبراء وزارة العدل لاداء المأمورية المبينة بمنطوق كل من أحكامها المذكورة ، وبعد أن قدم الخبراء تقاريرهم حكمت بتاريخ ١٩٧٠/١١/١٨ بازالة ما يعوق ــ من منزل الطاعن ــ حق المطعون عليهم بالمطل وذلك بالجهة الشرقية من الغرفة البحرية بمنزل المطعون عليهم بالمطل وذلك بالجهة الشرقية من الغرفة البحرية بمنزل المطعون عليهم فى كل من الدور الارضى والدور العلوى والدور الثانى العلوى وذلك بالارتداد لمسافة لا تقل عن متر . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٣ سنة ٨٨ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٧١/١٢/١٩ ، ١٩٧٣/١٢/١٥ ، ١٩٧٧/٣/٢٢ قضت المحكمة بندب مكتب الخبراء الحكومى لاداء المأمورية المبينة بكل من منطوق أحكامها ، وبعد أن أودعت تقارير الخبراء حكمت المحكمة فى ١٩٧٩/١/٨ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الراى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث ان الطاعن ينعى بسبب طعنه على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من وجهين : الاول أن المطعون عليهم قد خالفوا القانون حينما أقاموا عقارهم وبه فتحات المطلات دون مراعاة المسافة القانونية بينه وبين عقار الطاعن الذى كان وقتها أرضا فضاء ولما كانت المطلات المفتوحة على أرض فضاء والمتروكة عن طريق التسامح لا يمكن أن تكتسب حق ارتفاع المطل ، فان الحكم المطعون فيه وقد ذهب الى أن المطعون عليهم قد اكتسبوا بالتقادم الطويل حق ارتفاع .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك لان المادة ٨١٩ من القانون المدنى تنص على أنه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذى فيه المطل أو من حافة المشربة أو الخارجة . واذا كسب أحد بالتقادم الحق فى مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن متر فلا يحق لهذا الجار ان يبنى على أقل من متر يقاس بالطريقة السابق بيانها وذلك على طول البناء الذى فتح فيه المطل مما مفاده أن المطل اذا كان مفتوحا على مسافة أقل من متر وظل على هذا النحو مدة خمس عشرة سنة وكانت الحيازة مستوفية لشرائطها وليست على سبيل التسامح ، فان صاحب المطل يكسب حق ارتفاق بالمطل بالتقادم ويكون له الحق فى استيفاء مطله مفتوحا على أقل من المسافة القانونية كما هو ، وليس لصاحب العقار المجاور أن يعترض ، حتى لو كان المطل مفتوحا فى حائط مقام على الخط الفاصل بين العقارين بل ليس له فى هذه الحالة ان يقيم حائطا فى ملكه الا بعد ان يبتعد عن الخط

الفاصل بمسافة متر ولذلك حتى لا يسـد المطـل المكتسب بالتقادم . اذ كان ذلك وكان حق الارتفاق اذا توافر له شرطا الظهـور والاستمرار بنيـة استعمال هذا الحق جـاز كسبه بالتقـادم اعمالا لمـا تنص عليه الفقرة الثـانية من المـادة ١٠١٦ من القانون المدنى وكان يبين من تقارير خبـراء الدعوى المقدمة صورها الرسمية بأوراق الطعن التى اخذت بها محكمة الموضوع ، أن مطلات منزل المطعون عليهم عبـارة عن نوافذ بالجهة الشرقية بالطوابـق الارضى والمبروق والاول والثانى العلويين وأن تاريخ فتحهـا يرجـع الى مـدة لا تقل عن تسـع عشرة سـنة ، وكان البين من حكم محكمة أول درجة الذى اخذ بتقريرى خبـير الجدول ومكتب خبراء وزارة العـدل ، والمؤيد بالحكم المطعون فيه أن هنـاك حـق ارتفـاق بالمطل لعقار المطعون عليهم على عقـار الطاعـن قـد اكتسب بالتقـادم بعد أن توافرت شروطـه اذ أن علامة هذا الحق الظاهرة هى تلك النوافذ المفتوحة على عقار الطاعن وكان الطاعن لم يتحـد بأنه تمسـك بهـذا الدفاع امام محكمة الموضوع بأن المطلات موضوع التداعى كانت على سـبيل التسامح ، فان النعى بما جـاء بهذا الوجـه ويكون غير مقبول .

وحيث أن حاصل النعى بالوجه الثانى ان الخبير الذى ندبته محكمة ثانى درجـة لم ينفذ المأمورية التى حددتها له بحكمها الصادر فى ١٩٧٧/٣/٢٢ ، ووقع فى العديد من الاخطـاء الواضحة ، اعترض عليها الطاعن وتنذاك بعد ان قـدم قرارا اداريا بهدم منزل المطعون عليهم باكمله لخلل أصابـه . . ولمـا كان الحكم المطعون فيه ، رغم ذلك قـد أخذ بما انتهى اليـه الخبير فى تقريره وأجـاب المطعون عليهم الى طلبهم التعسفى المشـوب بسوء استعمال الحق ، نقضى بازالة مبانى منزل للطاعن مع ان فى ذلك ارهاقا ماديا له ، فانـه يكون قـد خالف القانون.

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك لانـه لمـا كان البين من الحكم الاستئناف الصـادر بتاريخ ١٩٧٧/٣/٢٢ انـه ازاء الخلاف الذى ثار فى الاستئناف حول ما اذا كان فى ازالة المبانى التى اقامها الطاعن والارتداد للمسافة القانونيـة يتضمن ارهاقا له ، رأت المحكمة ندب الوكيـل المهندس لمكتب خبراء وزارة العدل بجنوب القاهرة للاطلاع على تقارير الخبراء السابقة لبيـان الحقيقة فى هذه المسألة ، وقـدم الخبير تقريـرا مؤرخا ١٩٧٨/٥/١٣ ـ أخذت بـه محكمـة الموضوع ـ (أورد الحكم المطعون فيه فى هـذا الخصوص قوله) وحيث أن ـ المحكمة تأخـذ بما جاء بالتقرير الاخير المؤرخ ١٩٧٨/٥/١٣ والذى أيد ما جاء بالتقرير المؤرخ ١٩٧٦/٥/١١ ومرجعا له على الاسس السليمة التى تتبناها هذه المحكمة وتجعلها من ضمن أسبابها . وتخلص المحكمـة الى ان ازالة المبانى التى اقامها الطاعن والارتداد للمسافة القانونية لا يتضمن ارهاقا له وان الضرر الذى سيصلب بـه المطعون عليهم من تعطيـل حق الارتفاق المقرر لهم باعتبار أن طبيعـة الفتحات هى مطلات وليست مناور وأن هـذا الحق موجود لاكثر من المـدة القانونية اللازمـة لاكتسابه سيكون ضررا يتجاوز بكثير الضرر الذى سيصلب بـه الطاعن فيما لو قام بالهدم واعـادة البناء اذ أن هذا الضرر كما انتهى اليه الخبيران بتقريريهما السابقين يعادل مبلغ ٦٠٠ ج نتيجة تعطيل استعمال حق الارتفاق المقرر لهم بينمـا ان تكاليف اعـادة الحال الى أصلها بعد ازالة مبانى الطاعن لا تزيد عن مبلغ مائة جنيه » ولمـا كان يبين من ذلك أن المحكمة فى حدود سلطتهـا الموضوعية قـد أخذت بالنتيجة التى انتهى اليها الخبير للاسانيد التى أوضحهـا فى تقريره لاقتناعها بصحتها وهى اسباب سـائغة تكفى لحمل الحكم فلا عليها ان هى لم ترد على الطعون التى وجهـت الى ذلك التقرير اذ فى أخذهـا بـه محمولا على اسبابه ما يفيد انهـا لم تجـد فى تلك الطعون ما يستحق الرد بأكثر مما تضمنه التقرير . لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيـه قـد قـرر ان الطاعن لا يناله من الحكم بالازالة ارتفـاق او ضرر جسـيم فان هذا يفيد أن المطعون عليهم لم يكونوا متعسفين فى طلب الازالة واذ كـان حق الارتفاق ينتهى اعمالا لمـا تنص عليـه المادة ١٠٢٦ من القانون المدنى بهلاك العقـار المرتفق بـه أو العقـار المرتفق هلاكـا وكان الطاعن لم يقـدم لمحكمة الموضوع الدليل على تنفيذ القرار

الادارى الصادر بهدم عقار المطعون عليهم ، فان النعى بما جاء بهذا الوجه يكون فى غير محله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٤٩ القضائية .

(٢٠)

جلسة ٨ ديسمبر ١٩٨٠

حكم « تسبيب الحكم » ، « ما يعد قصورا » . نقل بحرى .

يجب لسلامة الحكم ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ الا يصدر على اساس فكرة مبهمة أو غامضة لم تتضح معالمها او خفيت تفاصيلها وانما يجب أن يؤسس الحكم على اسباب واضحة أسفر عنها تمحيص دفاع الخصوم ، ووزن ما استندوا اليه من أدلة واقعية وحجج قانونية ، وتحديد ما استخلص ثبوته من الوقائع ، وطريق هذا الثبوت وذلك تمكينا لمحكمة النقض من بسط رقابتها على سلامة تطبيق القانون وصحة تفسيره . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة ـ مالكة السفينة ـ على انتفاء صفتها كناقلة وبالتالى عدم أحقيتها فى المطالبة بأجرة النقل وذلك لمجرد ثبوت تأجيرها للسفينة دون أن يعنى ببيان شكل هذا الايجار وما اذا كان بمشارطة زمنية او بمشارطة بالرحلة رغم اختلاف آثار العقد فى كل من الحالتين بشأن تحديد من بين طرفيه تكون له صفة الناقل الذى يحق له اقتضاء اجرة النقل اذا كانت مستحقة الدفع فى ميناء الوصول طبقا لبيانات سند الشحن ، والمستند فى ذلك الى تقريرات قال بصدورها من ركيل الطاعنة لم يعرض لبيانها ولا لبيان وجه استدلاله بها على النتيجة التى خلص اليها ، فانه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعه وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعنة اقامت على المطعون ضدها الاولى الدعوى رقم ٧٢٨ سنة ١٩٧٢ تجارى كلى الاسكندرية بطلب الحكم بالزامها بمبلغ ٤٠١٣ ج و ١٦٤ م وفوائده القانونية ، وقالت بيانا لدعواها انه بتاريخ ١٩٧١/٥/٢٢ وصلت الى ميناء الاسكندرية السفينة « ساحل الكويت » المملوكة لها وعليها ثمان رسائل شحنت من ميناء كونستانزا برومانيا الى الاسكندرية بموجب ثمانية سندات شحن نص فيها على أن تحصل أجرة النقل فى ميناء الوصول ، ولما كانت المطعون ضدها الاولى بصفتها أمينة للسفينة ملتزمة بموجب عقد الوكالة بعدم تسليم الشحنة الى المرسل اليه الا بعد تحصيل اجرة النقل المستحقة الا أنها أخلت بالتزامها هذا وقامت بتسليم الرسائل الى المرسل اليهم دون تقاضى أجرة النقل ، كما تنازلت عن حق الحبس المقرر فى المادة ١٢٥ من قانون التجارة البحرى فانها تلزم بتعويضها ـ اى الطاعنة ـ عما أصابها من ضرر نتيجة ذلك وهو ما تقدره بالمبلغ المطالب به . قامت المطعون ضدها الاولى باختصام المطعون ضدها الثانية طالبة الحكم عليها بما عسى أن يحكم به عليها تأسيسا على أن تحصيل أجرة النقل موضوع الدعوى يقع على عاتقها . ندبت المحكمة خبيرا حسابيا لبيان ما تستحقه الطاعنة وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية بتاريخ ١٩٧٤/١٢/٨ فى الدعوى الاصلية بالزام المطعون ضدها الاولى بأن تدفع للطاعنة مبلغ ٤٠١٣ ج ، ١٤ م وفوائده بواقع ٥٪ ، وفى دعوى الضمان الفرعية بالزام المطعون ضدها الثانية بأن تدفع للمطعون ضدها الاولى مبلغ ٤٠١٣ ، ١٦٤ م وفوائده بواقع ٥٪ ،

واستأنفت المطعـــون ضـدها الاولى هـــذا الحكم بالاستئناف رقم ٣١ سنة ٣١ ق كمـــا استأنفته المطعون ضدهـــا الثانية بالاستئناف رقم ٢٧ سنة ٣١ ق ، وبتاريـخ ١٩٧٦/٤/١٠ حكمت محكمة استئناف الاسكندرية بقبـــول الاستئنافين شـــكلا وبالغـــاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنـــة ، طعنت الطاعنـــة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامـــة مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الطعن واذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفـــة مشـــورة رأت انه جدير بالنظر فحددت جلســـة لنظره وفيهـــا التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن مما تنعى بـــه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم مع تسليمه بملكيتها للسفينة الناقلة فقـــد أقام قضاءه برفض دعواها على أنها وقـــد أجرت السفينة للغير فان الدعوى تصبح محكومة بعقـــود النقل الذى أبرمه المستأجر وان هذا الاخير هو صاحب الحق فى المطالبة بأجرة النقل دون الطاعنـــة مالكة السفينة ، وقـــد استند الحكم فى ذلك الى تقريرات قيل بصدورها من وكيل الطاعنة لم يكشف عنها ولا من أيـــن استقاها مما يعيبه بالقصـــور فى التســـبيب ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك انـــه يجب لسلامة الحكم — وعلى ما جرى بـــه قضـــاء هذه المحكمة — الا يصدر على اساس فكرة مبهمـــة أو غامضة لم تتضح معالمهـــا أو خفيت تفاصيلها ، وانما يجب أن يؤسس الحكم على أســـباب واضحة اسفر عنها تمحيص دفاع الخصـــوم ، ووزن ما استندوا اليـــه من أدلة واقعيـــة وحجج قانونية وتحديدها استخلص ثبوتـــه من الوقائع ، وطريق هذا الثبوت وذلك تمكينا لمحكمة النقض من بسط رقابتهـــا على ســـلامة تطبيق القانـــون وصحة تفسيره . لمـــا كان ذلك ، وكان الحـــكم المطعون فيه قـــد أقـــام قضاءه برفض دعـــوى الطاعنة — مالكة السفينة على انتفـــاء صفتهـــا كناقلة وبالتالى عـــدم أحقيتها فى المطالبة بأجـــرة وذلك لمجرد ثبوت تأجيرهـــا للسفينة دون أن يعنى ببيان شـــكل هذا الايجار وما اذا كان بمشـــارطة زمنية أو بمشارطة بالرحلة رغم اختـــلاف آثار العقد فى كل من الحالتين بشأن تحديد من بين طرفيه تكون له صفـــة الناقـــل الذى يحق لهاقتضـــاء اجرة النقل اذا كانت مستحقة الدفـــع فى ميناء الوصول طبقا لبيانات الشحن ، واســـتند فى ذلك الى تقريرات قيل بصدورهـــا من وكيل الطاعنة لم يعرض لبيانها ولا لبيان وجـــه استدلاله على النتيجـــة التى خلص اليها ، فانه يكون مشـــوبا بالقصـــور فى التسبب بما يستوجب نقضـــه دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن .

الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٦ القضائية .

(٢١)

جلسة ٩ ديسمبر ١٩٨٠

(١) دعوى ((انعقاد الخصومة)) .
(٢) محكمة الموضوع . نقض .
(٣) بيـــع ((دعوى صحة التعاقد)) .
(٤) قسمة ((القسمة غير المسجلة . اثرها)) . شـــيوع .

١ — الاصل أن تقوم الخصومة بين اطرافهـــا من الاحياء فلا تنعقـــد أصـــلا الا بين اشـــخاص موجودين على قيـــد الحيـــاة ، والا كانت معدومة لا ترتب أثرا ومن ثم يتعين اعتبار الخصومة فى الطعن معدومة بالنسبة للمطعون عليه الاول الذى توفى قبل رفع الطعن .

٢ — لمحكمة الموضوع تحصيل فهم الواقـــع فى الدعوى ولا رقيب عليها فيما تحصـــله طالمـــا أنها لم تعتمد على واقعة بغير ســـند لها وحسبها ان تقيم قضاءهـــا على اسباب ســـائغة تكفى لحملـــه .

٣ — دعوى صحة التعاقد هى دعـــوة موضوعية تنصب على حقيقـــة التعاقد فتتناول محله ومداه ونفاذه ، والحكم الذى يصدر فيهـــا هو الذى يكون مقررا لكافـــة ما انعقـــد عليهـــا الرضاء بين المتعاقدين ، وهى بماهيتها هـــذا تعتبر دعوى استحقاق مآلا .

٤ — مؤدى المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه هو دون غيره من اجزاء العقار المقسم وانه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير الا اذا سجلت القسمة ، وأن الغير فى حكم المادة المذكورة هو من يتلقى حقا مبنيا على العقار على أساس أنه مازال مملوكا على الشيوع وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة ، أما من تلقى من أحد الشركاء حقا مفرزا فانه لا يعتبر غيرا ولو سبق الى تسجيل حقه قبل ان تسجل القسمة ، اذ ان حقه فى الجزء المفرز الذى انصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التى تنتهى اليها القسمة وذلك لما هو مقرر بالمادة ٢/٨٢٦ من القانون المدنى من أن التصرف اذا انصب على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذى اختص به المتصرف بموجب القسمة مما مفاده أن القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى جزءا مفرزا من أحد المتقاسمين ويترتب عليها فى شأنه ما يترتب عليها فى شأن المتقاسمين من انهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكا الجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه بموجب القسمة .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى ان الطاعنة اقامت الدعوى رقم ٢٦٣٢ سنة ١٩٧٢ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهما بطلب الحكم على المطعون عليه الاول فى مواجهة المطعون عليه الثانى بصحة ونفاذ عقدى البيع المؤرخين ١٩٦٩/٤/٢٢ والمتضمنين بيع المطعون عليه الاول لها الاطيان المبينة فى صحيفة الدعوى . وقالت شرحا للدعوى انها اشترت منه هذه الاطيان شائعة ، غير أنه كان قد أجرى مع المطعون عليه الثانى قسمة مهايأة اختص كل منهما بمقتضاها بمساحة من الارض ينتفع بها حتى تتم القسمة النهائية ، ولما ارادت انهاء حالة الشيوع فأقامت دعواها ، وبتاريخ ١٩٧٢/٢/٢٤ حكمت المحكمة بصحة ونفاذ عقدى البيع السالفى الذكر المتضمنين بيع المطعون عليه الاول للطاعنة الارض الزراعية المبينة بالعقدين والمحددة طبقا لعقد القسمة المؤرخ ١٩٦١/١٢/٢٨ المبرم بين المطعون عليهما . استأنف الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة رقم ٢٨٩٦ سنة ٩٠ ق مدنى طالبة القضاء فيما قضى به من أن يكون القدر المبيع محددا طبقا لعقد القسمة المذكور . وبتاريخ ١٩٧٦/١٢/١٣ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بانعدام الطعن بالنسبة للمطعون عليه الاول ، وأبدت فيها الرأى برفض الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثانى ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة برأيها .

وحيث ان مبنى الدفع المبدى من النيابة العامة أن المطعون عليه الاول توفى اثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف ، وصدر الحكم فيها على المطعون عليه الثانى عن نفسه وبصفته الوارث الوحيد للمطعون عليه الاول فيكون الطعن بالنسبة لهذا الاخير معدوما .

وحيث أن هذا الدفع فى محله ، ذلك انه لما كان الثابت أن الحكم المطعون فيه صدر ضد المطعون عليه الثانى عن نفسه وبصفته المورث الوحيد المطعون عليه الاول مما مفاده وفاة المطعون عليه الاول قبل صدور الحكم المطعون فيه ورفع الطعن بالنقض . لما كان ذلك ، وكان الاصل أن تقوم الخصومة بين طرفيها من الاحياء ، فلا تنعقد الا بين اشخاص موجودين

على قيـــد الحيـــاة ، والا كانت معدومة لا ترتب اثرا ، ومن ثم يتعين اعتبار الخصومة فى الطعن معدومة بالنسبة للمطعون عليه الاول ، والحـــكم بعدم قبول الطعن بالنسبة لـــه .

وحيث ان الطعن بالنسبة للمطعون عليـــه استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الطعن أقيـم على ثلاثة أســـباب تنعى الطاعنة بالاول منها على الحكم المطعـــون فيه انـــه اخطأ فى تطبيق القانون ومسخ الثابت فى الاوراق وخرج على نطاق الدعوى وقضى بما لم تطلبه الطاعنة ، ذلك أن نطاق الخصومـــة كان مقصـــورا على تحديد الارض المبيعـــة طبقا لعقدى البيع المؤرخين ١٩٦٩/٤/٢٢ فتمســـكت الطاعنة ببقاء حالة الشيوع على أساس أن تعيين المبيـــع انما يكون طبقـــا لمـــا يرد بشـــأنه فى عقـــد البيـــع ، بينما تمســـك المطعون عليهمـــا بالقسمة التى تم اجراؤهـــا بينهما بتاريـــــخ ١٩٦١/١٢/١٨ ، وبأنها قســـمة نهائيـــة وذلك بقصـــد استبعاد المبانى والمنشـــآت عنـــد تحديد الارض المبيعة لها وكان مؤدى دفاعهما أن تقضى المحكمة برفض الدعوى غير أن الحكم المطعون فيه قضى بصحة ونفـــاذ العقديـــن المذكورين مع تعيين المبيـــع طبقـــا لمـــا ورد بعقـــد القسمة النهائى ، فمســـخ الثابت بالاوراق وعـــدل شروط التعاقـــد وخرج على نطـــاق الدعوى وقضى بما لم تطلبه الطاعنة واخطـــأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك ان لمحكمة الموضوع تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ولا رقيب عليها فيما تحصله طالما أنها لم تعتمد على واقعة بغير ســـند لهـــا ، وحسبها أن تقيم قضاءهـــا على اسباب سائغة تكفى لحمله . لمـــا كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعنة اقامت الدعوى بطلـــب الحكم بصحة ونفـــاذ عقدى البيـــع آنفى الذكـــر المتضمنين بيـــع المطعون عليه الاول لهـــا الاطيان المبينة بصحيفة الدعوى شـــائعة فى اطيـــان أخرى بشأنها عقـــد قســـمة بين المطعـــون عليها بتاريخ ١٩٦١/١٢/١٨ ولم تنازع الطاعنة فى أن تحديد الارض المبيعـــة لهـــا طبقا للعقدين تم وفقـــا لعقد القســـمة غير أنهـــا وصفتهـــا بأنها قســـمة مهايأة بينما قـــام دفـــاع المطعون عليهما على انها قســـمة نهائيـــة . لمـــا كـــان ما تقدم ، وكانت دعوى صحة التعاقـــد هى دعوى موضوعية تنصب على حقيقـــة التعاقـــد فتتناول محله ومداه ونفـــاذه والحكم الذى يصدر فيها يكون مقررا لكافـــة ما انعقد عليـــه الرضاء بين المتعاقدين ، وهى بماهيتها هـــذه تعتبر دعوى استحقاق مآلا . وكان حكم محكمة أول درجـــة الذى أيـــده الحكم المطعون فيه قـــد بنى قضاءه على « أن الثابت من شـــهادة الشهر العقـــارى ببلبيس أن عقـــد القســـمة قدم لتلك المأمورية فى ١٩٦١/١٢/٢٠ أى قبل تاريخ البيـــع وأن القســـمة نهائيـــة طبقا للحكم الصـــادر فى الدعوى رقم ٣٠٩٩ سنة ١٩٧٢ مدنى القاهـــرة الابتدائيـــة التى رفعت بصحة ونفـــاذ عقـــد القســـمة ، وقـــد اعتـــد الحكم المطعون فيـــه بهذه القســـمة النهائيـــة المسجلة وقلم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ، ومن ثم فـــان هذا النعى يكون فى غير محله .

وحيث ان حاصل النعى بالســـببين الثـــانى والثالث أن الحكم المطعون فيـــه أخذ فى تطبيـــق القانون وشابه الفســـاد فى الاســـتدلال والقصور فى التسبيب ، ذلك أن الطاعنـــة تمسكت بانها تملك مساحة قدرهـــا ١٢ط/٢ف بيعت لهـــا محددة مفرزة من المطعون عليه الاول بعقـــد مســـجل بتاريخ ١٩٦٦/٦/١٣ فلا يكون عقـــد القســـمة النهائى حرر قبل رفـــع الدعوى رقم ٣٠٩٩ سنة ١٩٧٢ مدنى القاهرة الابتدائية التى رفعت بطلب الحكم بصحته ونفـــاذه واعطى له على خلاف الحقيقة تاريخ ١٩٦١/١٢/١٨ ليكون ســـابقا على عقدى البيـــع غير أن حـــكم محكمة أول درجة اعتبره ثابت التاريخ اعتبارا من تاريخ تقديم الطلب بشـــأنه الى مكتب الشهر العقارى ببلبيس فى ١٩٦١/١٢/٢٠ فى حين أن تاريـــخ عقـــد قســـمة المهايأة كان ١٩٦١/١٢/١٨ وبياناته تختلف عن بيانات عقـــد القســـــمة النهائى . واذ لم يرد الحكم المطعون فيـــه على هذا الدفاع الجوهرى وخلط بين قســـمة المهايأة التى ورد بيانها بعقدى البيـــع وبين القســـــمة

النهائية التى حررت بين المطعون عليهما فان الحكم يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك ان مؤدى المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه دون غيره من اجزاء العقار المقسم وانه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير الا اذا سجلت القسمة ، وان الغير فى حكم المادة المذكورة هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس انه مازال مملوكا على الشيوع وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة ، أما من تلقى من احد الشركاء حقا مفرزا فانه لا يعتبر غيرا ولو سبق الى تسجيل حقه قبل أن تسجل القسمة اذ أن حقه فى الجزء المفرز الذى انصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التى تنتهى اليها القسمة ، وذلك لما هو مقرر بالمادة ٢/٨٣٦ من القانون المدنى من أن التصرف اذا نصب على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء بموجب عقد القسمة فى نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذى اختص به المتصرف بموجب القسمة مما مفاده ان القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى جزءا مفرزا من أحد المتقاسمين ويترتب عليها فى شأنه ما يترتب عليها فى شأن المتقاسمين من انهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكا الجزء الذى وقع فى نصيبه بموجب القسمة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، واعتد بالقسمة النهائية المسجلة التى أجراها المطعون عليهما حسبما سلف البيان فى الرد على السبب الاول ، وقد اقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله . لما كان ما تقدم ، وكان لا يعيب الحكم انه لم يورد كل حجج الطاعنة ويفندها طالما انه قد اقام قضاءه على ما يكفى لحمله ومن ثم فان هذا النعى يكون على غير اساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ١٦١ لسنة ٤٧ القضائية .

(٢٣)

جلسة ٩ ديسمبر ١٩٨٠

جمعيات . مسئولية ((مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة)) . دفوع ((الدفاع بانتفاء الصفة)) .

مؤدى نص المواد ١ ، ١٢ ، ١٨ ، ٣٠ ، ٣٣ من القانون ٥١ لسنة ١٩٦٩ بشأن الجمعيات التعاونية الزراعية أن الجمعية التعاونية الزراعية لها شخصية اعتبارية مما مقتضاه أن تكون لها عملا بالمادة ٥٣ من القانون المدنى ذمة مالية مستقلة كما أن لها حق التقاضى ونائب يعبر عن ارادتها ، لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون عليه الثالث وقت وقوع الحادث كان تابعا للجمعية التعاونية الزراعية فتكون مسئولة عن الضرر الذى احدثه تابعها بعمله غير المشروع طالما كان واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها وفقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى ، لما كان ما تقدم وكان يشترط لقيام رابطة التبعية أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه ، ومن ثم فانه لا يغير من ما نصت عليه المادة ٥٢ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٩ من أن تباشر الدولة سلطتها فى الرقابة على الجمعيات التعاونية الزراعية بواسطة الوزير المختص ، لان ذلك لا يفقد الجمعية السالفة الذكر شخصيتها الاعتبارية . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وايد حكم محكمة أول درجة بصدد ما تضمنه من رفض الدفع المبدى من الطاعن — وزير الزراعة بصفته — بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة له وما ترتب على ذلك من الزامه باداء مبلغ التعويض

المقضى بـه فـإن الحكم المطعون فيـه يكـون قـد أخطـأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضـه فى هذا الخصوص .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعـة وبعـد المداولـة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائـع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصـل فى أن المطعون عليهما الاول والثانية أقاما الدعوى رقم ٥٠٢٣ سنة ١٩٧٤ مدنى جنوب القاهـرة الابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليه الثالـث بطلب الحكم بالزامهما متضامنين بأن يؤديـا لهما مبلغ ١٠٠٠٠ ج ، وقالا شرحـا للدعـوى انـه بتاريخ ١٢/٨/١٩٧١ كان المطعون عليه الثالث يقـود جرارا مملوكـا للجمعية التعاونيـة الزراعية ببلدة الحصافة بمحافظة الشرقيـة وتسبب فى قتـل مورثهما المرحوم ... ... خطأ وحرر عن الواقعـة المحضر رقم ٣٧٣٩ سـنة ١٩٧١ جنح بلبيس وحكم بادانـة المطعون عليـه الثالث وأصبح الحكم نهائيـا . وقـد أصيبـا بأضرار من جراء هذا الحادث ، واذ كان الطاعن مسـئولا عن أعمـال تابعه المذكـور ، فقـد اقاما الدعوى . دفـع الطاعن بعدم قبـول الدعوى لرفعها وبالزام الطاعن والمطعون عليـه الثالث بالتضامن بأن يؤديـا للمطعون عليهمـا الاول والثانية مبلغ ٢٠٠٠ ج . اسـتأنف الطاعن هذا الحكم أمـام محكمة اسـتئناف القاهـرة بالاستئناف رقم ٨٧ سنة ٩٣ ق مدنى القاهرة ، وبتاريخ ١٧/٦/١٩٧٩ حكمت المحكمة بتأييـد الحكم المسـتأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابـة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحـكم . وعرض الطعن على هذه الدائـرة فى غرفـة مشـورة فرأت انه جدير بالنظر وحددت جلسـة لنظره . وفيهـا التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن أقيم على سبب واحـد ، ينعى بـه الطاعن على الحكم المطعون فيـه الخطأ فى تطبيق القانون ، وحاصل هذا السـبب أن لكل من الجمعيات التعاونيـة الزراعيـة ومن بينها الجمعية السالفة الذكـر الشـخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة ولهـا حـق التقاضى ، ويمثلها رئيس مجلس ادارتهـا طبقا لنصوص المواد ١٢ و ١٨ و ٣٠ و ٣٣ مـن القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٩ ، وان الرقابة التى يباشرهـا الوزير او الجهات المختصة الاخرى على هذه الجمعيات انما هى رقابة بنص القانـون للتأكـد من مراعـاة تلك الجمعيات للاشتراطات التى يتطلبها قانون انشـائها وعدم خروجهـا عن وظائفها التى قامت من أجلها ، واذ ذهـب الحكم الى قيـام علاقـة التبعيـة بين وزيـر الزراعة بصفته — الطاعن — والجمعية الانفـة الذكر ، ورتب على ذلك الزامه بالتعويض ، فان الحكم المطعون فيه يكون قـد اخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك انـه طبقـا للمادة الاولى من القانون رقم ٥١ لسـنة ١٩٦٩ بشأن الجمعيات التعاونيـة الزراعيـة — الذى يحكم واقعـة النزاع — فان الجمعيـة التعاونية الزراعيـة جماعة شـعبية تتكون مـن الاشخاص المشتغلين بالزراعـة أو الذين لهـم مصالح مباشرة مرتبطـة بهـا أو المنتجـين فى المجالات المتصلة بها فى المنطقـة التى تباشر الجمعية فيها نشـاطها ، ووفقـا للمـادة (١٢) من ذات القانون فان الجمعية تكتسـب الشخصية الاعتبارية بشهر عقـد تأسيسها وملخص نظامها الداخلى ، كما أن موارد الجمعيـة حسبما جرى بـه نص المـادة ١٨ من القانون هو رأس المـال ويتكون من عـدد غير محدود من الاسـهم ، ولكل جمعية مجلس ادارة يدير شـئونها ويؤلف مـن خمسـة اعضاء على الاقل تنتخبهم مجلس الادارة فى أول اجتماع له من بين أعضائـه رئيسـا ، وتقضى المـادة (٣٣) بأن يكـون لمجلس ادارة الجمعية جمع السلطات اللازمة لمباشرة الاعمـال التى تتصل بنشاطها عـدا ما يدخل فى اختصاص

الجمعية العمومية ، وان يتولى مجلس الادارة بوجه خاص أمورا من بينها الاشراف على شئون الجمعية ونشاطها ومتابعة سير العمل فيها وتعيين العاملين بها والرقابة عليهم ، مما مفاده أن الجمعية الزراعية لها شخصية اعتبارية على النحو الذى سلف بيانه ، ومما مقتضاه عملا بالمادة ٥٣ من القانون المدنى ، أن لها ذمة مالية مستقلة ، كما أن لها حق التقاضى ونائب يعبر عن ارادتها . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن المطعون عليه الثالث وقت وقوع الحادث كان تابعا للجمعية الآنفة الذكر ، فتكون مسئولة عن الضرر الذى أحدثه تابعها بعمله غير المشروع طالما كان واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها وفقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى ، لما كان ما تقدم وكان يشترط لقيام رابطة التبعية ان يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه ، ومن ثم فانه لا يغير من هذا النظر ما نصت عليه المادة (٥٢) من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٩ من أن تباشر الدولة سلطتها فى الرقابة على الجمعيات التعاونية الزراعية بواسطة الوزير المختص ، لان ذلك لا يفقد الجمعية السالفة الذكر شخصيتها الاعتبارية ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وأيد حكم محكمة أول درجة بصدد ما تضمنه من رفض الدفع المبدى من الطاعن ــ وزير الزراعة بصفته ــ بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة له وما ترتب على ذلك من الزامه بأداء مبلغ التعويض المقضى به ، فان الحكم المطعون فيه ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف بالنسبة للطاعن والقضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة له .

الطعن رقم ١٨٥١ لسنة ٤٩ القضائية .

(٢٣)

جلسة ١١ ديسمبر ١٩٨٠

(١) اثبات « القرائن القانونية » . حكم « حجية الحكم » . قوة الامر المقضى .
(٢) دعوى « سبب الدعوى » .
(٣) دفوع « قوة الامر المقضى » . نقض « ما لا يصلح سببا للطعن » .
(٤) تقادم « التقادم المكسب » . حكم « تسبيب الحكم » . محكمة الموضوع . ملكية .

١ ــ من المقرر طبقا للمادة ١٠١ من قانون الاثبات انه لا يجوز الحكم السابق قوة الامر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة الا اذا اتحد الموضوع فى كل من الدعويين واتحد السبب المباشر الذى تولدت عنه كل منهما هذا فضلا عن وحدة الخصوم .

٢ ــ السبب فى معنى المادة ١٠١ من قانون الاثبات هو الواقعة التى تستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الادلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند اليها الخصوم .

٣ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا الى اختلاف الدعويين من ناحية السبب الذى بنى عليه كل منهما فان هذا الذى قرره يكفى لحمل قضائه بتأييد الحكم الابتدائى الصادر برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، ومن ثم يكون النعى عليه فى شأن وحدة الموضوع أو الخصوم وأيا كان وجه الرأى فيه غير منتج .

٤ ــ من المقرر قانونا وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة انه يتعين على الحكم المثبت للتملك بالتقادم أن يعرض لشروط وضع اليد وهى أن يكون مقرونا بنية التملك مستمرا هادئا وظاهرا فيبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى الى توافرها بحيث يبين منه انه تحراها وتحقق من وجودها الا أن قاضى الموضوع غير ملزم بأن يورد هذا البيان على وجه خاص فلا عليه ان لم يتناول كل ركن من هذه الاركان ببحث مستقل متى بان من مجموع ما أورده فى حكمه أنه تحراها وتحقق من وجودها .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعـــة وبعـــد المداولـــة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائـــع ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق ـ تتحصل فى أن المطعون عليهما والسيده ... أقاموا الدعوى ١٥١ سنه ١٩٧١ مدنى كلى المنصـــوره ضد الطاعـــن بطلب تثبيت ملكيتهم للعقـــار المبين بصحيفـــة تلك الدعوى وقالوا بيانا لذلك ان مورثهـــم المرحوم .... يمتلك ذلك العقـــار بوضـــع اليد المده الطويله المكسبة للملكية منذ سنة ١٩٣٠ حتى وفاته فى ١٩٦٥/١٠/٢٨ وقـــد آلت ملكيته اليهم ميراثا عن والدهم وقـــد زعم الطاعن أنـــه يمتلك ذلك العقـــار بموجب عقد بيـــع رسـمى صدر له من اخرين أوردو فيه أن الملكية آلـــت اليهم بوضع اليـــد المدة الطويلة المكسبـــة للملكيه . قضت محكمة أول درجة فى ١٩٧١/١/٢٤ بندب خبير لبحث الدعوى لسـابقة الفصـــل فيها فى الدعـــوى رقـــم ٥٤٨ سنة ١٩٦٨ مدنى كلى المنصوره وطلب احتياطيا الحكم برفضها . قضت محكمة أول درجة فى ١٩٧٤/٤/٢٤ برفض الدفـــع وبجواز نظرهـــا وبطلبات المطعون عليهمـــا . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاســـتئناف رقـــم ٣٠٠ سنة ٢٦ ق المنصورة . قضـــت بتاريـــخ ١٩٧٦/٢/٢٣ بتأييد الحكم المســـتأنف . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض وقدمـــت النيابة مذكرة ابدت فيها الراى برفض الطعـــن وعرض على المحكمة فى غرفـــة مشـــورة فحددت جلسة لنظره وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث ان الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الاول منها على الحكم المطعون فيـــه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك يقـــول ان المطعـــون عليـــه الثـــانى كان قـــد اقام الدعوى رقم ٥٤٨ سنة ١٩٦٨ مدنى كلى المنصورة ضد المطعون عليه الاول والسيدة ... ... ثم ادخل فيها الطاعن وآخرين بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقـــد البيـــع الابتـــدائى المؤرخ ١٩٦٥/٣/٢٥ الصادر لـــه من المرحـــوم ... والمتضمن بيعه له العقـــار موضـــوع النزاع والتسليم وببطلان عقـــد البيـــع المسجل رقم ١١٥٨ سنة ١٩٦٧ المنصـــورة الصـــادر للطاعن من بعض الخصـــوم عن حصة قدرهـــا ١٢ط من ٢٤ط من العقـــار . موضوع النزاع لصدوره من غير مالك وقـــد قضى فى هـــذه الدعوى بعدم احتصاص المحكمة قيميـــا بنظـــر طلب صحة ونفاذ عقـــد البيـــع الابتدائى المؤرخ ١٩٦٥/٣/٢٥ واحالته الى المحكمة المختصـــة وبرفض طلب بطلان عقـــد البيـــع المســـجل برقم ١١٥٨ سنة ١٩٦٧ وصار الحكم نهائيـــا بالنسبة الشـــق الاخير لعدم استئنافه وأن الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفـــع بعدم جواز نظر الدعوى لســـابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٥٤٨ سنة ١٩٦٨ مدنى كلى المنصـــورة لاختلاف الدعويين خصوما وسببا وموضوعـــا يكون قـــد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقـــه وتأويله مـــن ثلاثة أوجه : الوجه الاول أن الحكم المطعـــون فيه دلل على اختلاف الخصومة فى الدعويين بأن الدعوى الاولى قـــد رفعت من مدع واحـــد هو المطعون عليه الثانى ضد المطعون عليه الاول والمرحومة ..... أما الدعوى الحالية فقد رفعت أصـــلا من الورثة الثلاثة وأن الحكم الســـابق قـــد صدر برفض دعوى ابطال عقـــد الطاعـــن وذلك فى مواجهـــة الخصوم جميعـــا مـــدع ومدعى عليه ومدخلين فيكون بذلك حجة عليهـــم جميعا دون أن يؤثر فى ذلك أن أحدهم كان مدعى عليه فى الدعوى الاولى واصبح مدعيـــا فى الدعوى الحالية وقـــد كان فى مقـــدور أى من المطعـــون عليهما والمرحومة .... استئناف الحكم الصادر برفض طلب بطلان عقـــد الطاعن الا أنهم لم يستأنفوه فصار نهائيـــا ، فالقول باختـــلاف الخصوم فى الدعويين يكون على غير اساس . والوجه الثانى ان الحكم المطعون فيـــه قـــرر ان السبب فى الدعوى الاولى هو عقـــد البيـــع الصادر من المورث الى المطعون عليه الثانى أما فى الدعوى الحالية فهو ملكيـــة العقـــار بوضـــع اليد المـــدة الطويلة المكســـبة للملكيـــة وهـــو سبب مســـتقل عن سبب الدعوى السابقة ولم أين مطروحا على المحكمة فيها ، وهذا الذى قرره

الحكم خطأ فى تطبيق القانون لان المطعون عليه الثانى أقام دعواه السابقة على أساس تملك مورثه لعقار النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وعلى ذلك فالسبب واحد فى الدعويين وهو ملكية المورث للعقار بالتقادم . والوجه الثالث ان الحكم المطعون فيه قرر باختلاف الموضوع فى كل من الدعويين لان الموضوع فى الدعوى الاولى كان بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع أما فى الثانية فكان تثبيت الملكية بالميراث فى حين أن الامر فى الدعوى الاولى لم يقتصر على طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد بل تعداه الى طلب بطلان العقد الصادر للطاعن وقد حكم نهائيا بصحته فى مواجهة جميع الخصوم ومن ثم فان الطلب فى الدعوى الثانية بتثبيت الملكية يؤدى حتما الى بطلان العقد المذكور لصدوره للطاعن من غير مالك وعلى ذلك فان الموضوع واحد فى الدعويين وهو اثبات ملكية المورث واذا كان القضاء نهائيا فى الدعوى الاولى برفض طلب بطلان عقد الطاعن بمعنى صحة هذا العقد فانه لا يصح الوصول الى بطلانه بدعوى أخرى تختلف فيها الطلبات عن السابقة ولكنها تتفق فى النتيجة وهى صحة العقد أو بطلانه .

وحيث ان النعى بالوجه الثانى من السبب الاول مردود ذلك أن المقرر طبقا للمادة ١٠١ من قانون الاثبات أنه لا يجوز الحكم السابق قوة الامر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة الا اذا اتحد الموضوع فى كل من الدعويين واتحد السبب المباشر الذى تولدت عنه كل منهما هذا فضلا عن وحدة الخصوم ، ولما كان السبب فى معنى المادة ١٠١ من قانون الاثبات هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الادلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند اليها الخصوم ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الدعوى السابقة اقامها المطعون عليه الثانى ضد المطعون عليه الاول والمرحومة .... بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من مورثه ثم ادخل الطاعنة وآخرين وأضاف طلبا ثانيا هو بطلان عقد البيع المسجل الصادر الى الطاعن من بعض الخصوم المدخلين عن حصة فى العقار موضوع النزاع لصدوره من غير مالك وان الطلب الثانى الذى قضى برفضه هو وحده الذى يصح اتخاذه أساسا لقوة الامر المقضى وسببه هو الواقعة التى نشأ عنها الحق فى طلب البطلان وهو صدور البيع من غير مالك بينما الدعوى الحالية قد أقامها المطعون عليهما وأخرى بطلب تثبيت ملكيتهم للعقار سالف الذكر تأسيسا على أن مورثهم يملك العقار بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وان ملكيتهم قد آلت اليهم من بعده بالميراث وهو سبب هذه الدعوى يكون وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية والميراث وهو سبب يختلف عن سبب الدعوى السابقة ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا الى هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون وانما طبقه سليما ويضحى النعى بهذا الوجه من السبب الاول على غير سند من القانون .

وحيث أنه عن النعى بالوجهين الاول والثالث فهو غير مقبول ، ذلك انه لما كان الحكم المطعون قد انتهى صحيحا الى اختلاف الدعويين من ناحية السبب الذى بنى عليه كل منهما فان هذا الذى قرره يكفى لحمل قضائه بتأييد الحكم الابتدائى الصادر برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ومن ثم يكن النعى عليه فى شأن وحدة الموضوع أو الخصوم وأيا كان وجه الراى فيه غير منتج .

وحيث أن ما ينعاه الطاعن بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول ان وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية يجب أن تقترن بأفعال مادية يجابه بها واضع اليد للمالك الاصلى وتفصح عن نية التملك وقد قدم لمحكمة الموضوع كشوف تكليف من سنة ١٩١٨ حتى سنة ١٩٦٩ تثبت أن القضاء موضوع النزاع فى تكليف المالك الاصلى .... وأن ابنته تملكت مساحة ٢٢ر٥ فى العقار المذكور بطريق الميراث وبعقود مسجلة وهو القدر الذى باعته له بالعقد المسجل فى سنة ١٩٦٧ ، فاذا كان الحكم

المطعون فيه قضى بتثبيت ملكية المطعون عليهما أخذا بتقرير الخبير من أن مورثهما كان يضع اليد على العقار من سنة ١٩٣٠ حتى وفاته سـنة ١٩٦٥ ومن بعده ورثته فمه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فضلا عن القصور فى التسبيب .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أن المقـرر قانونا وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على الحكم المثبت للتملك بالتقادم أن يعرض لشروط وضع اليد وهى أن يكون مقرونا بنيـة التملك ومستمرا وهادئا وظاهرا فيبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى الى توافرهـا بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها ، الا أن قاضى الموضوع غير ملزم بأن يورد هذا البيـان على وجه خاص فلا عليه ان لم يتناول كل ركن من هذه الاركان ببحث مستقل متى بان من مجمـوع ما أورده فى حكمه أنه تحراها وتحقق من وجودها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتثبيت ملكية المطعون عليهما للعقار موضوع النـزاع وأورد فى ذلك قوله « واذ كان الخبير قد أثبت فى تقريره أن المرحوم .... مورث المدعين (المطعون عليهما) هـو واضـع اليد مـن ١٩٣١/١٠/١٠ على العقار جميعه بعقود بيـع ابتدائية وأن حيازتهما استمرت حتى تاريخ وفاته سنة ١٩٦٥ ثم انتقلت الحيازة الى المدعين بصفتهم ملاكا وأن هذه الحيازة لاقوال الشهود كانت هادئة ومستمرة وبدون منازعة من احد ومن ثـم فان الشروط القانونية لتملك العقار بالمدة الطويـلة المكسبة للملكية تكون متوافرة فى حق مـورث المدعين وهم من بعده كخلف له » . ولما كانت هذه الاسباب سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، فان الحكم لا يكون قد أخطـأ فى تطبيق القانون أو شابه قصـور فى التسبيب ويضحى النعى بهذا السبب — وهو مجـادلة موضوعية مما تستقل بها محكمة الموضوع — على غير أساس .

وحيث انه لمـا تقدم يتعين القضاء برفض الطعن .

الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٦ القضائية .

(٢٤)

جلسة ١٣ ديسمبر ١٩٨٠

(١) ايجار « ايجـار الاماكن » . قانـون « سريان القانون » . نظام عام .

(٢) ايجار « ايجار الاماكن » .

١ — من المقرر — وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة — أن القانون يسرى على الوقائـع التى تنشأ بعد نفاذه الا اذا كان قد اسـتحدث أحكاما متعلقة بالنظام العام أفرغتها نصـوص آمرة فانها تسرى بأثر فورى على المراكز القانونية القائمة وقت العمل به ولو كانت ناشـئة قبله ، وكان ما تنظمه قوانين ايجار الاماكن من أحـكام خاصة بالاخلاء هى مما يتعلق بالنظام العام . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣١ ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، المقابلة للمادة م ٢ ج من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد استحدثت حكما جديدا بمـا نصت عليـه من جـواز الاخـلاء اذا استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة أو المتعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر أو باستعماله فى غـير الاغراض المؤجر من أجلها ، فان هذا النص يكون هـو الواجب التطبيق على واقعة الدعوى الماثلة .

٢ — لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان حق المؤجر فى طلب الاخلاء وفقا لحكم المـادة ٢٣ ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لا يقـوم بمجرد الاستعمال المحظور على المستأجر بـل يشترط أن يقع عنه ضرر للمؤجر بحيث اذا انتفى الضرر امتنع الحكم بالاخلاء ، واذ نصت المـادة ٣١ ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ صراحـة على هذا الحكم فى حالة مخالفة المستأجر لطريقة استعمال العين المؤجرة مما قد يوحى فى ظاهره بانتفاء هذا الشرط فى حالة مخالفة الغرض مـن الاستعمال باعتبار أن شرط الضرر حسبما ورد فى النص قد اقترن بمخالفة شروط الايجار المعقـولة دون مخالفته للغرض من الاستعمال الا أن ذلك مردود بأن المستفاد من مناقشات مجلس الشعب فى شأن هذه الفقرة أن واضعى النص اعتبـروا أن توافر الضرر شرط للحكم بالاخلاء فى الحـالتين

المنصوص عليهما لوحدة العلة بينهما وهى حماية المستأجرين من عنت المالك وباعتبار أن طلب الاخلاء مع عدم توافر الضرر ينطوى على تعسف فى استعمال الحق فضلا عن أن النص فى المادة ٥٨٠ من القانون المدنى من أنه « لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون اذن المؤجر الا اذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه ضرر للمؤجر » يدل على أن المحظور هو الاستعمال أو التغيير الذى ينشأ عنه ضرر للمؤجر .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى ان الشركة المطعون ضدها الاولى أقامت الدعوى رقم ٣٩٤٤ لسنة ٧٦ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد الطاعن وباقى المطعون ضدهم للحكم باخلائهم من المحل المبين بصحيفة الدعوى ، وقالت بيانا لدعواها انه بموجب عقد مؤرخ ١٩٤٠/١١/١ استأجر المطعون ضده الثانى المحل المشار اليه بقصد استعماله فى كى الملابس ؛ الا أنه عمد الى تغيير الغرض من الايجار باستعماله فى تنظيف الملابس والاتجار فى الملابس الجاهزة والاقمشة والخردوات مخالفا البند الرابع من عقد الايجار ، فضلا عن انه أجرى تعديلات تضر بالمبنى فقد أقامت الدعوى ، ندبت المحكمة خبيرا ، وبعد أن قدم تقريره قضت برفض الدعوى . استأنفت المطعون ضدها الاولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٥/٢٣٥٣ قضائية القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٩/١١/١١ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وباخلاء الطاعن والمطعون ضدهم من الثانى الى الاخير . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة نحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم قضى بالاخلاء على سند من ان استعمال المكان المؤجر بطريقة تنافى شروط الايجار يكفى وحده سببا للاخلاء دون حاجة للبحث عن حدوث ضرر للمؤجر . وفق الفقرة ج من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمماثلة فى حكمها لنص المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ فى حين انه يشترط للحكم بالاخلاء المنصوص عليه فيها فضلا عن مخالفة المستأجر لشروط الايجار المعقولة أن يكون من شأن ذلك وقوع ضرر بمصلحة المؤجر ومادام قد انتفى الضرر فانه يمتنع الحكم بالاخلاء . ولما كان البين من تقرير الخبير انتفاء الضرر بمصلحة المطعون عليها الاولى بسبب المخالفة المنسوبه للطاعن وكان الحكم قد قضى رغم ذلك بالاخلاء استنادا الى أن تغيير الاستعمال يضر بمصلحة المؤجر . وأغفل بيان هذا الضرر ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك انه لما كان من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن القانون يسرى على الوقائع التى تنشأ بعد نفاذه الا اذا كان قد استحدث احكاما متعلقة بالنظام العام أفرغها فى نصوص آمرة . فانها تسرى بأثر فورى على المراكز القانونية القائمة وقت العمل به ولو كانت ناشئة قبله وكان ما تنظمه قوانين ايجار الاماكن من احكام خاصة بالاخلاء هى مما تتعلق بالنظام العام ، لما كان ذلك وكانت المادة ٣١ ح من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، المقابلة للمادة ٢٣ ح سالفة البيان — قد استحدثت حكما جديدا بما نصت عليه من جواز الاخلاء — اذا استعمل المستأجر المكان أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة أو المتعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر أو استعماله فى غير الاغراض المؤجر من اجلها — فان هذا النص يكون هو الواجب التطبيق على واقعة الدعوى الماثلة . لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حق المؤجر فى طلب الاخلاء وفقا

لحكم المادة ٢٣ ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لا يقوم بمجرد الاستعمال المحظور على المستأجر بل يشترط ان يقع عنه ضرر للمؤجر بحيث اذا انتفى الضرر امتنع الحكم بالاخلاء واذ نصت المادة ٣١ ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ صراحة على هذا الحكم فى حالة مخالفة المستأجر بطريقة استعمال العين المؤجرة . مما قد يوحى فى ظاهره بانقضاء هذا الشرط فى حالة مخالفة الغرض من الاستعمال باعتبار أن شرط الضرر حسبما ورد فى النص قد أقترن بمخالفة شروط الايجار المعقولة دون مخالفة الغرض من الاستعمال الا أن ذلك مردود بأن المستفاد من مناقشات مجلس الشعب فى شأن هذه الفقرة أن واضعى النص اعتبر أن توافر الضرر شرطا للحكم بالاخلاء فى الحالتين المنصوص عليهما لوحدة العلة بينهما وهى حماية المستأجر من عنت المالك وباعتبار أن طلب الاخلاء مع عدم توافر الضرر ينطوى على تعسف فى استعمال الحق فضلا عن أن النص فى المادة ٥٨٠ من القانون المدنى من انه « لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون اذن المؤجر الا اذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه ضرر للمؤجر » يدل على أن المحظور هو الاستعمال أو التغيير الذى ينشأ عنه ضرر للمؤجر . لما كان ما تقدم وكان الطاعن قد تمسك امام محكمة الموضوع بانتفاء الضرر عن المؤجر من تغيير الاستعمال وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن مجرد تغيير استعمال العين المؤجرة يسوغ القضاء بالاخلاء وحجب نفسه بذلك عن الرد على دفاع الطاعن بأن ضررا لم يلحق الشركة المطعون عليها من جراء ذلك التغيير ، وكان ما انتهى اليه الحكم يتجافى ومقصود الشارع من المادة ٣١ سالفة الذكر ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن .

الطعن رقم ٥٠ لسنة ٥٠ القضائية .

(٢٥)

جلسة ١٣ ديسمبر ١٩٨٠

ايجار . « ايجار الاماكن » . خبرة . « مهمة الخبير » . حكم . ما يعد قصورا .

اذا كان الثابت من المستندات المقدمة من الطاعنين بملف الطعن أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بدفاع مؤداه أن الرابطة القانونية بينهم وبين آخر هى مشاركته فى استغلال وادارة جزء من الورشة المقامة على أرض النزاع وان هذه المشاركة لا تعد تأجيرا من الباطن أو تنازلا عن الايجار ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى النتيجة التى خلص اليها على ما ساقه الخبير فى تقريره للتدليل على أن التصرف القانونى الذى أجراه الطاعن الاول وهو تأجير من الباطن وأن عقد الشركة المقدم هو عقد صورى ورتب الحكم على ذلك قضاءه بفسخ العقد حالة بأن وصف الرابطة بين الخصوم واسباغ التكييف القانونى عليها — وهى مسألة قانونية بحتة — فلا يجوز للخبير ان يتطرق اليها ، ولا للمحكمة أن تنزل عنها لانها ولايتها وحدها ، هذا الى ان الحكم لم يتناول دفاع الطاعنين بالبحث والتمحيص ، ولم يورد أسبابا تكفى لحمل ما انتهى اليه من رفض ما تحاجوا به رغم ان مثل هذا الدفاع لو صح فانه يؤثر فى النتيجة ويتغير به وجه الرأى مما مقتضاه أن تواجهه محكمة الموضوع صراحة وتفرد اسبابا للرد عليه ، وما اغنى عنه استنادها لما أورده الخبير فى هذا الصدد ، واذ لا غناء عن ان تقول هى كلمتها فى شأنه ، واذا كان ذلك . وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عما اثاره الطاعنون من دفاع جوهرى فانه يكون مشوبا بقصور فى التسبيب جره الى خطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٣٤٨٣ سنة ١٩٧٣ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد الطاعن وآخرين للحكم بنخلائهم من قطعة الارض المبينة بصحيفتها وقال بيانا لذلك أن مورث الطاعنين وآخر استأجرا منه بعقد ايجار مؤرخ ١٩٦٧/٢/١ قطعة أرض فضاء مسورة . وبتاريخ ١٩٦٨/١١/١ ابرموا ملحقا لذلك العقد نص فيه على استمرار العلاقة الايجارية بين مورث الطاعنين والمطعون عليه ، واذ توفى المورث ، وعين الطاعن الاول وصيا خاصا على أولاده القصر قام بتأجير جزء من الارض لاخر دون موافقة كتابية من المطعون عليه بالمخالفة لعقد الايجار وملحقه ولذلك أقام دعواه . ندبت المحكمة خبيرا وبعد أن قدم تقريره قضت بفسخ عقد الايجار المؤرخ فى ١٩٦٧/٢/١ وملحقه المؤرخ ١٩٦٨/١١/١ واخلاء الطاعنين من عين النزاع . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٠٠٥ سنة ٩٥ قضائية القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٩/١٢/١٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولون ان الحكم قضى بتأييد حكم محكمة اول درجة الذى استند الى ما أورده الخبير فى تقريره من أن الوصى الخاص (الطاعن الاول) أجر من الباطن جزءا من الورشة ، ورتب على ذلك تحقق شروط المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى فى حق الطاعنين ، وانتهى لذلك الى القضاء بفسخ عقد الايجار والاخلاء ، فى حين أن الطاعنين تمسكوا فى دفاعهم بأنهم لم يخلوا بالتزامهم العقدى ، وأن التصرف القانونى الذى اجراه الطاعن الاول (الوصى الخاص) لا يعدو أن يكون اشراك آخر معه فى الاعمال الصناعية والتجارية التى انشئت الورشة بغرض القيام بها ، وهو ذات النشاط الذى كان يمارسه مورثهم مما يحق معه للورثة الاستمرار فى القيام بذات النشاط استقلالا أو بطريق المشاركة ، وقد آثر الطاعن طريقة المشاركة لما تحققه للقاصر وباقى الورثة من نفع . الا أن الحكم المطعون فيه استند الى تقرير الخبير سالف البيان ولم يعن بتمحيص ما أبدوه من دفاع جوهرى والتفت عن الرد عليه .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك انه ولئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يحق لقاضى الموضوع أن يستعين بالخبراء فى المسائل التى يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التى لا تحيط بها معارضة والوقائع المادية التى يشق عليه الوصول اليها فحسب ، الا انه يتعين عليه أن يكون عقيدته فى فهم الواقع فى الدعوى استمدادا من العناصر المطروحة عليه جميعها والا يغفل بحث ما يثيره الخصوم من دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . ثم ينزل الصحيح من الاوصاف والتكيوف على الدعوى ويطبق عليها حكم القانون ، لما كان ذلك وكان الثابت من المستندات المقدمة من الطاعنين بملف الطعن أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها مؤداة أن الرابطة القانونية بينهم وبين آخر هى مشاركة فى استغلال مع ادارة جزء من الورشة القائمة على أرض النزاع وان هذه المشاركة لا تعد تأجيرا من الباطن أو تنازلا عن الايجار ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى النتيجة التى خلص اليها على ما ساقه الخبير فى تقريره للتدليل على ان التصرف القانونى الذى اجراه الطاعن الاول هو تأجير من الباطن وان عقد الشركة المقدم هو عقد صورى ، ورتب الحكم على ذلك قضاءه بفسخ العقد حالة ان وصف الرابطة بين الخصوم واسباغ التكييف القانونى عليها وهى مسألة قانونية بحتة فلا يجوز للخبير أن يتطرق اليها ولا للمحكمة أن تنزل عنها لانها ولايتها وحدها الا ان الحكم لم يتناول دفاع الطاعنين بالبحث والتمحيص ، ولم يورد اسبابا تكفى لحل ما انتهى اليه من رفض ما تحاجوا

بـه رغم أن مثل هذا الدفاع لو صح فانه يؤثـر فى النتيجة ويتغير بـه وجه الرأى مما مقتضـاه أن تواجهه محكمة الموضوع صراحـة وتفـرد أسبابا للرد عليه وما أغنى عنه اسـتنادهـا لمـا أورده الخبير فى هذا الطعن وإذ لا غنـاء عن أن تقول هى كلمتها فى شـأنه ، لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قـد التفت عما أثاره الطاعنون من دفاع جوهرى ، فانه يكون مشوبا بقصـور فى التسبيب جره الى خطأ فى تطبيق القانون لمـا تقدم يتعين نقض الحكم المطعـون فيه دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن رقم ٦٩ لسنة ٥٠ القضائية .

(٢٦)

جلسة ١٣ ديسمبر ١٩٨٠

(١ ، ٢) ايجار . « ايجـار الاماكـن » . « تحديد الاجرة » . حكم . « الطعن فى الحكم » .

١ ــ مفاد نص المـادة ١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ــ وعلى ما جرى بـه قضاء هـذه المحكمة ــ ان اعادة تقدير أجرة وحـدات المبنى لا يكون الا اذا اشتمل قرار اللجنـة المطعـون فيه على تقدير لاجرة وحدة أو أكثر خلاف الوحدة المطعون على تقديرهـا . ذلك أن المشرع أوجب فى هذه الحالة ــ استثناء من القاعدة العامـة المنصوص عليها فى المـادة ٢١٨/ ١ من قانون المرافعات عند الحكم لمصلحة الطاعن ، اعـادة النظر فى تقدير أجرة باقى الوحدات ولو لم تكن محلا للطعن من ذوى الشأن ، ممـا مؤداه أن المستأجر لا يضار بطعنه الا اذا كان الطعن منصبا على توزيع الاجرة الاجماليـة على وحـدات المبنى أو كان منصبا على تلك الاجرة ، وكان المالك قـد طعن عليها ، ففى أى من هاتين الحالتين يعاد النظـر فى تقدير الاجرة ويكـون الحكم الصادر فى هذا الشـأن ملزما لكل مـن المالك والمستأجرين اعمـالا لنص المـادة ١٣ آنفة البيـان .

٢ ــ من المقرر فى قضاء هـذه المحكمة ان تحديد الحد الاقصى لاجرة الاماكن هى من المسائل المتعلقة بالنظام العام التى نص المشرع ــ حماية للمستأجر ــ على تأثيم مخالفة القواعد الواردة بشأنها والتحايل على زيادتها أو اخفـاء حقيقة مقدارها للتهرب من حكم القانون ، مما مـؤداه انه يجوز للمالك أن يتعاقد على أجرة أقـل من الحد الاقصى للاجرة القانونية ، وكان الثابت من الاوراق انـه لا خلاف بين الطاعنين على توزيع الاجرة على الشقتين موضوع التداعى ، وأن المطعون عليهما ــ وهما المالكان لعين النزاع ــ قـد ارتضيا حكم محكمة أول درجة ولم يستأنفاه ، فى حين أن الطاعنين سلكا سبيل الطعن عليـه بالاستئناف بغية تخفيض أجرة هاتين الشقتين ، وكان من المقـرر طبقـا للمـادة ٢١٨/١ مـن قانـون المرافعـات أنـه لا يفيـد مـن الطعن الا من رفعه ، كما أنه من المقرر أنه لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانيـة أن تسـوىء مركـز المستأنف الذى اقامه ، لمـا كان ذلك . وكـان الحكم المطعون فيـه قد قضى بزيادة أجـرة الشقتين سالفتى البيان عما قضى بـه حـكم محكمة أول درجـة على الرغم من أن المطعـون عليهما ارتضياه وان الطاعنين هما اللذان طرحا الاستئناف على محكمة الدرجة الثانية ، فانه بذلك يكون قـد خالف القانون واخطـأ فى تطبيقه .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشـار المقرر ، والمرافعة وبعـد المداولـة .

وحيث ان الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٤٨٦ سـنة ١٩٧٣ مدنى كلى الجيزة ضد المطعون عليهمـا طعنا فى قرار لجنـة تقدير الايجارات رقم ٣/٢ سنة ١٩٧٣ الجيزة فيما تضمنه من تقدير القيمة الايجارية للشقتين مثار النزاع والحـكم بتعديلها للقيمة المناسبة ، وقال بيانا لذلك انهما استأجرا هاتين الشقتين من المطعون عليهما ، واذ قـدرت لجنة الايجارات أجرة الشقة الاولى بمبلغ ١٢ جنيها وستين مليما وأجرة الشقة الثانيـة بمبلـغ

ثمانية جنيهات وتسعمائة مليما فى الشهر وكان هذا التقدير مخالفا للواقع والقانون فقد أقاما دعواهما . كما أقام المطعون عليهما الدعوى رقم ٤٩٣ سنة ١٩٧٣ مدنى كلى الجيزة للحكم بالغاء قرار لجنة تقدير الايجارات سالف البيان قررت المحكمة ضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد ، وندبت خبيرا ، وبعد أن قدم تقريره قضت فى الدعوى رقم ٤٩٣ سنة ١٩٧٣ مدنى كلى الجيزة بتعديل قرار اللجنة واعتبار اجرة الوحدتين ٢٩ جنيها شهريا على أن تكون أجرة شقة الطاعن الاول ١٦ ج وخمسمائة مليما ، و ١٢ جنيها وخمسمائة مليما بالنسبة للطاعن الثانى ورفض دعواهما رقم ٤٨٦ سنة ١٩٧٣ مدنى كلى الجيزة . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٥٣ سنة ٩١ قضائية القاهرة ، ندبت المحكمة خبيرا وبعد ان قدم تقريره قضت بتاريخ ١٩٧٩/٥/٣٠ بتعديل الحكم المستأنف وقرار اللجنة بجعل الاجرة الشهرية لشقتى النزاع ٢١ جنيها ومائة وخمسين مليما ، يخص الشقة المؤجرة للطاعن الاول مبلغ ١٧ جنيها وستمائة مليما ويخص الثانى ١٣ جنيها وخمسمائة وخمسين مليما طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه . عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث انه مما ينعاه الطاعنان بالسبب الاول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب ، وذلك من وجهين وفى بيان الوجه الاول منهما يقولان ان الحكم قضى بزيادة الاجرة عما قضت به محكمة أول درجة بقوله انه لا يتعارض فى ذلك مع القاعدة المقررة من ان الطاعن لا يضار بطعنه وانه يترتب على قبول الطعن فى قرار لجنة تقدير الايجارات اعادة النظر فى اجرة جميع الوحدات التى شملها قرار اللجنة عملا بالمادة ٤/١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ سواء بالزيادة أو النقصان ، فى حين انهما استأنفا حكم حكم محكمة أول درجة ابتغاء تخفيض الاجرة التى قدرها لشقتهما وقبله المطعون عليهما ولم يستأنفاه واذا لم يلتزم الحكم المطعون فيه بالقاعدة التى تقضى بأن لا يضار الطاعن بطعنه ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . وفى بيان الوجه الثانى من هذا النعى يقول الطاعنان من أن الخبير أخطأ فى تقدير ثمن الارض ولم يبين الاساس الذى اعتمد عليه فى ذلك ، اذ قدر ثمن المتر المربع منها بمبلغ عشرة جنيهات فى حين أنه كان مطروحا على محكمة الموضوع تقرير خبير سابق فى الدعوى رقم ٣٢٣ سنة ١٩٧٢ مدنى كلى الجيزة عن وحدات سكنية أخرى فى ذات العقار الواقع به الشقتان مثار النزاع قدر فيه ثمن المتر من الارض بثمانية جنيهات . مما يشوب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب .

وحيث ان هذا النعى فى وجهه الاول صحيح ، ذلك بأن النص فى المادة ١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المطبق على واقعة الدعوى « وتكون قرارات لجان تحديد الاجرة نافذة رغم الطعن عليها وتعتبر نهائية اذا لم يطعن عليها فى الميعاد ، ويكون الطعن على هذه القرارات أمام المحكمة ... وعلى قلم الكتاب أن يخطر جميع المستأجرين لبقى وحدات المبنى بالطعن وبالجلسة المحددة ويترتب على قبول الطعن اعادة النظر فى تقدير اجرة الوحدات التى شملها القرار المطعون عليه ويعتبر الحكم الصادر فى هذا الشأن ملزما لكل من المالك والمستأجرين » ــ يدل ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن تقدير أجرة وحدات المبنى لا يكون الا اذا اشتمل قرار اللجنة المطعون فيه على تقدير الاجرة لوحدة أو اكثر خلاف الوحدة المطعون على تقديرها ، وعلى أن المشروع أوجب فى هذه الحالة ــ استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١/٢١٨ من قانون المرافعات عند الحكم لمصلحة الطاعن ، اعادة النظر فى تقدير أجرة باقى الوحدات ولو لم تكن محلا لطعن من ذوى الشأن ، مما مؤداه أن المستأجر لا يضار بطعنه الا اذا كان الطعن منصبا على توزيع الاجرة الاجمالية على وحدات المبنى أو كان منصبا على تلك الاجرة وكان المالك قد طعن عليها ، ففى أى من

هاتين الحالتين يعاد النظر فى تقدير الاجرة ويكون الحكم الصادر فى هذا الشأن ملزما لكل من المالك والمستأجرين اعمالا لنص المادة ١٣ آنفة البيان ، لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تحديد الحد الاقصى لاجرة الاماكن هو من المسائل المتعلقة بالنظام العام التى نص المشرع حماية للمستأجر - على تأثيم مخالفة القواعدة الواردة بشأنها والتحايل على زيادتها أو اخطأ حقيقة مقدارها للتهرب من حكم القانون ، مما مؤداه انه يجوز للمالك أن يتعاقد على اجرة أقل من الحد الاقصى للاجرة القانونية ، وكان الثابت من الاوراق انه لا خلافات بين الطاعنين على توزيع الاجرة على الشقتين موضوع التداعى وان المطعون عليهما - وهما المالكان لعين النزاع - قد أرتضيا حكم محكمة أول درجة - ولم يستأنفاه ، فى حين ان الطاعنين سلكا سبيل الطعن عليه بالاستئناف بقيمة تخفيض أجرة هاتين الشقتين ، وكان من المقرر طبقا للمادة ١/٢١٨ من قانون المرافعات أنه لا يفيد من الطعن الا من رفعه ، كما انه من المقرر أنه لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أنه تسوء مركز المستأنف بالاستئناف الذى أقامه لما كان وكان الحكم المطعون فيه قضى بزيادة اجرة الشقتين سالفتى البيان عما قضى به هكم محكمة أول درجة على الرغم من أن المطعون عليهما ارتضياه وأن الطاعنين هما اللذان طرحا الاستئناف على محكمة الدرجة الثانية ، فانه بذلك يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . والنعى فى وجهه الثانى سديد ، ذلك بأن المادة ١٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تنص على أن يعاد تقدير قيمة الارض عند تحديد الاجرة فى حالة تعلية البناء وذلك اذا تمت التعلية بعد خمس سنوات على الاقل من تاريخ انشاء المبانى الاصلية او فى حالة ما اذا طرأ على العقار ما يستوجب تطبيق أحكام القوانين السارية فى شأن مقابل التحسين ، وفى هذه الحالة تكون اعادة تقدير قيمة الارض بقصد تحديد أجرة المبانى المستجدة فقط ، لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير الخبير فى الدعوى رقم ٣٢٣ سنة ١٩٧٢ آنفة البيان ومن الحكم الصادر فيها والمؤيد استئنافيا والمودع منه صورة رسمية ملف هذا الطعن والذى كان مطروحا على محكمة الدرجة الثانية من أن الخبير المنتدب فى تلك الدعوى قدر ثمن المتر من الارض المقام عليها شقتان أخريان بذات الطابق الذى تقع به الشقتان مثار النزاع بمبلغ ثمانية جنيهات ولم يكن قد مضى خمس سنوات من انشاء هاتين الشقتين ، وكان الطاعنان قد تمسكا عن الدفاع فى مذكرتيهما المقدمة منهما لمحكمة الدرجة الثانية والمودع صورة رسمية منها ملف هذا الطعن ، وكان الحكم بالرغم من ذلك - لم يأخذ بالتقرير السابق لثمن المتر من الارض أو يبين سبب اطراحه هذا التقدير والتفت عن دفاع الطاعنين فى هذا الشأن ، فانه يكون قد شابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

الطعن رقم ١٠٧٩ لسنة ٤٩ القضائية .

(٢٧)

جلسة ١٣ ديسمبر ١٩٨٠

(١) ايجار . ((ايجار الاماكن)) . دعوى . ((تقدير قيمة الدعوى)) . استئناف .

(٢) حكم . ((تسبيب الحكم)) . نقض ((سلطة محكمة النقض)) ((السبب غير المنتج)) .

(٣) حكم ((تسبيب الحكم)) . ((ما لا يعد قصورا)) .

١ - اذا كان الثابت بالاوراق أن المطعون عليها اقامت دعواها ابتداء بطلب الحكم باخلاء الطاعنين من العين المؤجرة باعتبارهما غاصبين لها اعمالا لما التزما به فى عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٢/٢/١٢ من اخلاء العين وتسليمها الى المطعون عليها فى ميعاد غايته ١٩٧٣/٣/١٥ ، ومن ثم فان الدعوى تكون مقامة بطلب غير قابل للتقدير وفقا للقواعد المنصوص عليها بالمواد ارقام ٣٧ الى ٤٠ من قانون المرافعات وبالتالى فان قيمتها تعتبر زائدة على مبلغ ٢٥٠ ج طبقا لنص المادة ٤١ من القانون

المذكور ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه ويضحى الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز الاستئناف على غير أساس .

٢ — اذا كان الحكم قد انتهى الى نتيجة صحيحة فانه لا يعيبه ما يكون قد وقع فيه من خطأ فى تقديراته القانونية التى أوردها ، اذ المقرر ان لمحكمة النقض أن تصحح ما وقع من خطأ فيها دون أن تنقضه .

٣ — اذا كان البين أن الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على ما استخلصه من أدلة لها أصلها الثابت بالاوراق أو مؤديه الى النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها ودلل عليها بأسباب سائغة . وكافية لحملها فان النعى عليه بالقصور يكون على غير أساس .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها اقامت الدعوى رقم ٦١٥٧ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى شمال القاهرة ضد الطاعنين بطلب الحكم باخلائهما من الشقة المبينة بصحيفة الدعوى تأسيسا على انهما يضعان يدهما عليها بغير سند ، وقالت بيانا لذلك أنهما كانا يستأجران منها تلك الشقة مفروشة الا أنهما تأخرا فى سداد الاجرة المستحقة عنها فاستصدرت ضدهما عدة أحكام بالمتأخر منها ثم تصالحت معهما بتاريخ ١٩٧٢/٢/١٢ بموجب عقد صلح التزما فيه بأن يسددا من الاجرة المتأخرة مبلغ ٥٠٠ جنيه مقسطا على أن يقوما باخلاء الشقة وتسليمها اليها فى ميعاد غايته ١٥ مارس ١٩٧٣ والا حق لها طلب طردهما منها باعتبارهما غاصبين لها واذ تخلفا عن تنفيذ ما التزاما به فقد اقامت دعواها . حكمت المحكمة بندب خبير الا ان الحكم لم ينفذ فقضت برفض الدعوى . استأنفت المطعون عليها الحكم بالاستئناف رقم ٣٢١٩ لسنة ٩٢ ق القاهرة دفع الطاعنان بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب ونهائية الحكم المستأنف . وبتاريخ ١٩٧٦/٦/٢٨ قضت محكمة الاستئناف برفض الدفع وبالغاء الحكم المستأنف وباخلاء الطاعنين . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الراى برفض الطعن . عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن أقيم على ثلاثة أسباب : حاصل السببين الاول والثانى منهما الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعنان أنهما دفعا بعدم جواز نظر الاستئناف لقلة النصاب تأسيسا على أن الدعوى ابتداء بطلب انهاء عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٢/٢/١٢ ومن ثم فان قيمة الدعوى تقدر بالاجرة الشهرية الواردة بالعقد وقدرها ١٠ جنيهات لانتفاء الامتداد القانونى له باعتباره عن شقة مفروشة وهو ما يدخل فى حدود النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية . غير أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بمقوله أن المطعون عليها اضافت لدعواها سببين آخرين من أسباب الاخلاء استنادا لاحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وأن هذا القانون قد نص فى المادة ٤٠ منه على فتح باب الطعن فى الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية تطبيقا له ، وهذا الذى انتهى اليه الحكم يخالف صحيح القانون لان المناط فى تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف — وعلى ما تقضى به المواد ٢٢٣ و ٣٦ الى ٤١ من قانون المرافعات — هو بالطلبات الواردة فيها وليس بسببها .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انه لما كان المقرر بالمادتين ٢٢٣ و ٢٢٥ من قانون المرافعات ان قيمة الدعوى تقدر — فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقا لاحكام المواد من ٣٦ الى ٤١ وعلى أساس الطلبات الختامية للخصوم أمام محكمة الدرجة الاولى ، وكان الثابت بالاوراق ان المطعون عليها أقامت دعواها ابتداء بطلب الحكم باخلاء الطاعنين من العين المؤجرة

باعتبارهما غاصبين لها اعمالا لما التزما به فى عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٣/٢/١٢ من اخلاء العين وتسليمها الى المطعون عليها فى ميعاد غايته ١٩٧٣/٣/١٥ ومن ثم فان الدعوى تكون مقامة بطلب غير قابل للتقدير وفقا للقواعد المنصوص عليها بالمواد من ٣٧ الى ٤٠ من قانون المرافعات وبالتالى فان قيمتها تعتبر زائدة على مبلغ ٢٥٠ ج طبقا لنص المادة ٤١ من القانون المذكور ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه ويضحى الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز الاستئناف على غير اساس . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة الصحيحة فانه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يعيبه ما يكون قد وقع فيه من خطأ فى تقريراته القانونية التى أوردها فى هذا الصدد ، اذ المقرر أن لمحكمة النقض أن تصحح ما وقع من خطأ فيها دون أن تنقضه ، ويضحى النعى على الحكم بذلك غير منتج .

وحيث ان الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه السبب الثالث القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولان ان الحكم لم يتعرض لما انتهت اليه محكمة الدرجة الاولى من اعتبار الايجار المطالب به مسددا ، كما لم يتعرض لما تمسك به الطاعنان فى دفاعهما من أن المطعون عليها لم تبادر الى طلب الاخلاء رغم مضى الاجل المحدد له بل انها قامت بقبض الاجرة المستحقة بعد ذلك مما يعد عدولا من جانبها عن تنفيذ الاخلاء وتنازلا عن طلبه ، وعلى دفاع جوهرى لو عرض له الحكم لتغير وجه الرأى فى الدعوى .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك أن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه احاط بهذا الدفاع وقام ببحثه وتفنيده ورد عليه بقوله .. ومن ثم فان قول محكمة اول درجة الذى اسست عليه الحكم برفض دعوى الاخلاء بان تأخر المستأنفة فى رفع دعواها فى ١٩٧٣/١٢/٤ أى — بعد مرور احدى وعشرين شهرا على المدة المحددة للاخلاء وأن ذلك يعنى أن المتعاقدين قد عدلا عن شروط عقد الصلح وان المؤجرة المستأنفة ارتضت أن يسمح للمستأجرين بالبقاء فى العين المؤجرة بعد تاريخ الاخلاء وأن ذلك ينتهى بالعدول عن الشرط الخاص بالاخلاء الوارد بعقد الصلح هذا القول بعيد عن الصواب لما سبق بيانه من أن المستأنفة دأبت على استخلاص حقها فى طلب الاخلاء بالاجراءات الآنفة الذكر .. ومن ثم يتعين الحكم بالغاء الحكم المستأنف والقضاء بالاخلاء .. دون ما حاجة الى بحث باقى أسباب الاخلاء .. لما كان ذلك وكان البين أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما استخلصه من ادلة لها اصلها الثابت بالاوراق ومؤدية الى النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها ودلل عليها بأسباب سائغة وكافية لحملها فان النعى عليه بالقصور يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٤٦ القضائية .

(٢٨)

جلسة ١٤ ديسمبر ١٩٨٠

استئناف . تأمينات اجتماعية . « استحقاق المعاش » . حكم . « الطعن فيه » . نظام عام .

استقر قضاء هذه المحكمة على ان قانون التأمينات الاجتماعية هو وحده الذى ينظم حالات المستحقين للمعاش ومدى استحقاقهم فيه باعتبار أن احكام قانون التأمينات الاجتماعية فى هذا الخصوص انما تتعلق بالنظام العام فلا يصح أن يجرى اتفاق فى شأنها . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول استئناف الطاعنة بمقولة ان ما قرره ممثلها بجلسة ١٩٧٦/٤/٨ أمام محكمة الدرجة الاولى من ان الهيئة لا تمانع فى تسوية مستحقات المطعون ضده حسب الحكم الذى سيصدر فى الدعوى يعتبر قبولا للحكم يمنع من الطعن فيه وفقا للمادة ٢١١ من قانون المرافعات وصادر بذلك حق المستأنفة فى الاستئناف فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١١٥٩ سنة ١٩٧٥ مدنى كلى المنيا على الدكتور ... . والطاعنة ــ الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ــ طالبا الحكم باثبات علاقة العمل فيما بينه وبين الدكتور ..... فى المدة من ١٩٥٤/١١/١ الى ٧٢/١٢/٣١ وبالزام الطاعنة بأن تؤدى اليه ما يستحقه من تعويض ومعاش ومكافأة . وقال بيانا لدعواه انه التحق بالعمل لدى ... الدكتور ..... فى ١٩٥٤/١١/١ خفيرا لزراعته بأجر شهرى مقداره أربعة جنيهات وأن صاحب العمل فصله فى نهاية سنة ١٩٧٤ مما دعاه لاقامة الدعوى بطلباته السالفة البيان . وبتاريخ ١٩٧٦/٤/٢٩ قضت المحكمة بندب خبير لاداء المهمة المبينة بمنطوق الحكم . وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧٦/١١/١١ باثبات أن مدة خدمة المطعون ضده لدى الدكتور ... ... بدأت فى ١٩٥٤/١١/١ وانتهت فى ١٩٧٤/١٢/٣١ وبالزام الطاعنة بأن تؤدى الى المطعون ضده معاش شهريا مقداره ستة جنيهات اعتبارا من تاريخ استحقاقه للمعاش طبقا للقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وبأن تدفع مبلغ ٩٠٠و٩ قيمة الادخار عن هذه المدة . استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنى سويف ــ مأمورية المنيا ــ وقيد استئنافها برقم ٢٠٧ سنة ١٢ ق . وبتاريخ ١٩٧٩/٥/٩ قضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على غرفة المشورة وتحدد لنظره أخيرا جلسة ١٩٨٠/١٠/٢٦ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن اقيم على سبب واحد حاصله مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيانه تقول الطاعنة أن قواعد قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها وتطبيقها على المطعون ضده وهو من عمال الزراعة الذين استثناهم القانون من الخضوع لاحكامه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الاستئناف تأسيسا على أن ممثل الطاعنة قرر أمام محكمة أول درجة أن الهيئة لا تمانع فى تسوية مستحقات المطعون ضده وأن ذلك يعتبر قبولا منه لحكم المستأنف يمنعه من استئنافه عملا بالمادة ٢١١ من قانون المرافعات فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .

وحيث ان هذا النعى سديد ، ذلك لانه لما كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن قانون التأمينات الاجتماعية هو وحده الذى ينظم حالات المستحقين للمعاش ومدى استحقاقهم فيه باعتبار أن أحكام قانون التأمينات الاجتماعية فى هذا الخصوص انما تتعلق بالنظام العام فلا يصح أن يجرى اتفاق فى شأنها . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول استئناف الطاعنة بمقوله أن ما قرره ممثلها بجلسة ١٩٧٦/٤/٨ أمام محكمة الدرجة الاولى من أن الهيئة لا تمانع فى تسوية مستحقات المطعون ضده حسب الحكم الذى سيصدر فى الدعوى يعتبر قبولا للحكم يمنع من الطعن فيه وفقا للمادة ٢١١ من قانون المرافعات وصادر بذلك حق المستأنفة فى الاستئناف فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

الطعن رقم ١٥٣٣ لسنة ٤٩ القضائيه .

(٢٩)

جلسة ١٦ ديسمبر ١٩٨٠

اختصاص ((اختصاص فرعى)) . دفوع ((الدفع بعدم القبول)) . استئناف ((نطاقه)) .

من المقرر أن قبول محكمة أول درجة للدفع بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى والقضاء به ، هو دفع شكلى ، لا تستنفد به ــ وعلى

ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ولايتها بنظر الموضوع . فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغائه وبرفض الدفع ، وجب عليها أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها ومنه الدفع بعدم قبول الدعوى الذى لما تقل كلمتها فيه ، فلم تواجه هذا الدفع أو ترد عليه . ومن ثم لم تستنفد ولايتها الفصل فيه واذ تصدت محكمة الاستئناف للموضوع وقضت فى الدفع بعدم القبول ، فانها تكون قد فوتت احدى درجات التقاضى على الخصوم ؛ مع أن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الاساسية للنظام القضائى التى لا تجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٥٢ سنة ١٩٦٥ مدنى اسكندرية الابتدائية ضد المطعون عليهما بطلب الحكم باثبات صحة ونفاذ عقد البيع الصادر منهما وآخرين بتاريخ ١٩٥٥/٥/٨ فى حدود نصيب المطعون عليهما فيه ، لم يعترض المطعون عليه الاول بشرط أن يستوفى باقى الثمن بينما دفعت المطعون فيها الثانية الدعوى بعدم قبولها لرفعها على غير ذى صفة ، بمقولة أنها شريكة وشركة تضامن قضى باشهار افلاسها بالحكم رقم ٤ سنة ١٩٥٥ افلاس دمنهور وبتاريخ ١٩٦٦/٥/٢١ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وأمرت باحالتها بحالتها الى محكمة دمنهور (دائرة الافلاس) تأسيسا على أن النزاع بين الطرفين يدور حول صفة المطعون عليها الثانية التى كانت شريكة فى شركة الارز البحرية وقضى باشهار افلاسها بتاريخ ١٩٥٩/٦/٢٥ كما يدور حول صحة عقد البيع موضوع الدعوى بطلانه ، وهى منازعات ينعقد الاختصاص بنظرها محكمة الافلاس عملا بالمادة (٦٠) من قانون المرافعات . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٤٢ سنة ٢٢ ق مدنى أمام محكمة استئناف اسكندرية . وبتاريخ ١٩٧٠/٦/٢٥ — حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وباختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى ، وبعدم قبولها لرفعها على غير ذى صفة تأسيسا على أن محكمة أول درجة مختصة بنظر النزاع باعتباره دعوى صحة تعاقد ولا اختصاص لمحكمة الافلاس بنظرها . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه . وعرض الطعن من . . . الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر . وحددت جلسة لنظره فيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه بعد أن قضى بالغاء الحكم الابتدائى واختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى، كان يتعين عليه أن يعيد الدعوى الى تلك المحكمة للحكم فى موضوعه غير أنه تصدى للفصل فيه فقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة تأسيسا على أن قضاء محكمة أول درجة يتضمن قضاء برفض الدفع بعدم القبول وهو فصل فى الموضوع . ففوت بذلك على الطاعن درجة من درجات التقاضى .

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك أن قبول محكمة أول درجة الدفع بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى والقضاء به وهو دفع شكلى لا تستنفد به وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ولايتها بنظر الموضوع . فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغائه وبرفض الدفع وجب عليها أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها ومنه الدفع بعدم قبول الدعوى الذى لما تقل كلمتها فيه ، فلم تواجه هذا الدفع أو ترد عليه ، ومن ثم لم تستنفد ولايتها للفصل فيه . واذ تصدت محكمة الاستئناف موضوع وقضت فى الدفع بعدم القبول فانها تكون قد فوتت احدى درجات التقاضى على الخصوم . مع أن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الاساسية للنظام القضائى التى لا يجوز للمحكمة

مخالفتها . ولا يجوز للخصوم النزول عنها . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث ان الطعن صالح للفصل فيه . ولما تقدم . يتعين احالة الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها .

الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٠ القضائية .

(٣٠)

جلسة ١٨ ديسمبر ١٩٨٠

١ ـــ ملكية . شيوع . تقادم . « تقادم مكسب » .
٢ ـــ تقادم . « تقادم مكسب » . بيع . « البيع بالمزاد » .
٣ ـــ نقض . أثر نقض الحكم . « احالة » .
(٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧) ملكية اكتساب الملكية بالتقادم . « حيازة » . محكمة الموضوع .

١ ـــ الحصة الشائعة يصح ـــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أن تكون محلا لان يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد بنية تملكها ولا يحول دون ذلك اجتماع يد الحائز بيد ملاك العقار بما يؤدى الى المخالطة بينهما لان هذه المخالطة ليست عيبا فى ذاتها وانما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وابهام ، فاذا استطاع الشريك فى العقار الشائع أن يحوز حصة باقى شركائه المشتاعين حيازة تقوم على معارضة حق الملاك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض والخفاء ومظنة التسامح ، واستمرت هذه الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة فانه يكسب ملكيتها بالتقادم .

٢ ـــ ان كان يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المكسب أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد استرداده ، فان صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما لا تعد قاطعة الا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه ويسقط بسقوطه ، فاذا تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فان الطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة الى الحق الاخر . لما كان ذلك ، وكان الواقع فى الدعوى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم . . . . . ضد مورث المطعون عليهم بطلب تثبيت ملكيتهم للقدر موضوع النزاع الحالى ثم عدلوا طلباتهم الى طلب بطلان حكم مرسى المزاد بالنسبة لهذا القدر ، وهو ما يفيد نزوله عن الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى . وكان الحق موضوع تلك الطلبات المعدلة يغاير الحق فى ملكية الحصة موضوع النزاع الحالى والمدعى اكتسابها بالتقادم ، فانه يترتب على ذلك التعديل زوال أثر الصحيفة فى قطع التقادم ويعتبر الانقطاع كأن لم يكن والتقادم الذى كان قد بدأ قبل رفعها مستمرا فى سريانه .

٣ ـــ تحتم المادة ٢/٢٦٩ من قانون المرافعات على المحكمة التى تحال اليها الدعوى بعد نقض الحكم فيها أن تتبع فى قضائها حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها هذه المحكمة .

٤ ـــ الحيازة التى تصلح أساسا لتملك العقار أو المنقول بالتقادم تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس فى قصد التملك بالحيازة كما تقتضى من الحائز الاستمرار فى استعمال الشىء بحسب طبيعته وبقدر الحاجة الى استعماله ، ولمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التحقق من استيفاء الحيازة للشروط التى يتطلبها القانون ، ولا سبيل لمحكمة النقض عليها ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

٥ ـــ وضع اليد واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة الطرق من أى مصدر يستقى منه دليله . ولمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى التعرف على نية واضع اليد من جميع عناصر الدعوى وقضاؤها فى ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض

... ـامت هذه العناصر مدونة فى حكمها وتفيد عقلا النتيجة التى استفادتها .

٦ — تقدير أدلة الدعوى والوقائـــع المؤدية الى كسب الملكية بمضى المدة الطويلة مما تستقل به محكمة الموضوع متى اعتمدت فيه على أسباب من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها .

٧ — الشهادة — الصادرة من — محـــكمة القاهرة للاحوال الشخصية المودعة ملف الطعن والمؤشر عليها بعبارة (نظر فى الاستئناف) دون بيان لرقم الدعوى الاستئنافية المعنية بهـــذه العبارة ، لا تقطع بسبق تقديمها لمحكمة الاستئناف التى أصدرت الحكم المطعون فيه .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقـــرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعـــة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحـــكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصـــل فى أن المرحوم ... ... مورث المطعون عليهـــم أقام الدعوى رقم ٥٥٨٨ سنة ١٩٦٦ مدنى كلى القاهرة ضد الطاعنين الاول والثالثة والرابعـــة والمرحوم — مورث الطاعنة الثانيـــة وآخـــرون طالبا الحكم بتثبيت ملكيته لحصة قدرها ١٤ ط ، ١٢ س شيوعا فى المنزل المبين الحدود والمعـــالم بصحيفة الدعوى . وقال بيانا لها أن المرحوم ... المورث الاصلى للطـــاعنين تـــرك كامـــل منزل النزاع لورثته حيث خص البلغ منهم ٩ ط ١٢ س وخص القصر ١٤ ط ١٢ س . ووفاءا لدين المورث الاصلى المذكور اتخذ بعض الدائنين بعـــد ذلك اجراءات نزع ملكية هذا المنزل بالدعوى رقم ٢٧٠ سنة ٥٩ ق مدنى القاهرة الابتدائية المختلطـــة التى قضى فيها بالشطب . وبعد أن اشـــترى مورث المطعون عليهم حصة البلغ بموجب عقدى بيع مسجلين فى ١٩٣٧/١١/٢٢ سار الدائنـــون فى اجراءات نزع ملكية المنزل بأكمله . وبتـــاريخ ١٩٣٨/٥/٢٨ رسا المزاد على مورث المطعـــون عليهم الذى استلم المنزل كله ووضع اليد عليـــه بصفته مالكا لحكم مرسى المزاد بموجب محضر تسليم مؤرخ ١٩٣٨/٨/٦ وقد تم تسجيل هـــذا الحكم . غير أن القصر اقاموا ضده الدعوى رقم ٣٠٤٨ سنة ١٩٥٣ مدنى كلى القاهرة بطلب الحكم بتثبيت ملكيتهم للحصة التى آلت اليها بالميراث . واذ دفع بأنه تملك المنزل بمقتضى حـــكم مرسى المزاد فقد عدلوا طلباتهم الى طلب بطلان هـــذا الحكم بالنسبة لحصتهم وقد قضى فى هذه الدعوى بعدم قبولها وتأيد بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٠٨ سنة ٧٦ ق القاهرة الذى طعن فيـــه بطريق النقض بالطعن رقم ٢٦٦ سنة ٣٠ ق . وفى ١٩٦٥/٦/١٠ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وحكمت فى موضوع الاستئناف بالغاء الحـــكم المستأنف وببطلان حكم مرسى المزاد بالنســـبة لحصة قدرها ١٤ ط ١٢ س تأسيسا على عـــدم توجبه اجراءات نزع الملكية الى من كان يمثـــل القصر . وفى ١٩٦٨/٥/١٣ أصدرت محكمة النقض قرارا بتصحيح الخطأ المادى الحسابى الذى وقع فى منطوق حكمها بل جعلت مقـــدار الحصـــة ١٠٥/٨٥٨/٨س ١١ ط بدلا من ١٤ ط ١٢ س . ولما كان هذا القضاء لا يحول دون تملك مـــورث المطعون عليهم هذه الحصة بالتقادم الطويـــل لوضع يده عليها مدة تزيد على خمس عشرة سنة فقد أقام دعواه بطلباته السالفة البيان . وبتاريخ ١٩٧٦/١١/٢٧ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف مورث المطعون عليهم هـــذا الحـــكم بالاستئناف رقم ١٥٩ سنة ٨٥ ق القـــاهرة وفى ١٩٧٠/١/٤ قضت المحكمة بتأييـــد الحـــكم المستأنف . طعن مورث المطعون عليهم فى هـــذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٤٢ سنـــة ٤٠ق . وبتاريخ ١٩٧٨/٢/٢ نقضت المحـــكمة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية الى محـــكمة استئناف القاهرة تأسيسا على أن الحكم المطعون فيه لم يتحدث عن الادلة والمستندات التى قدمهـــا مورث المطعون عليهم للتدليل على أن حيـــازته لحصة شركائه فى المنزل قامت على مناهضـــة حقهم وبنية الملك وأن الحكم أعتبر التقادم قـــد انقطع من تاريخ اعلان مورث المطعون عليهـــم بصحيفة الدعوى رقم ٣٠٤٨ سنة ١٩٥٣ مـــدنى كلى القاهرة وبعد تعجيل الاستئناف حـــكمت

المحكمة بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٣ بالغاء الحكم المستأنف وبتثبيت ملكية مورث المطعون عليهم للقدر البالغ ١٤ ط ١٢ س شيوعا فى كامل أرض وبناء العقار موضوع الدعوى . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض .

وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها اصرت النيابة على رأيها .

وحيث ان الطعن أقيم على أربعة اسباب ينعى الطاعنون بالسبب الاول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون . وفى بيان ذلك يقولون انهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأن مدة التقادم فى الدعوى الماثلة تبدأ من ١٩٦٥/٦/١٠ يوم أن صدر حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٣٠ ق ــ ببطلان حكم مرسى المزاد وما ترتب عليه من آثار ، اذ أن مورث المطعون عليهم كان يضع يده على منزل النزاع بصفته مالكا حتى صدور الحكم المذكور ، والمالك لا يجوز له أن يتملك بالتقادم . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب الى جواز ورود التملك بالتقادم على حصة شائعة ما دام أن الحائز لها يحوزها على وجه التخصيص والانفراد بنية التملك ، والى أن مدة التقادم فى الدعوى الحالية لا تبدأ من ١٩٦٥/٦/١٠ وانما من وقت تنفيذ حكم مرسى المزاد فى سنة ١٩٣٨ فانه قد خالف القانون .

وحيث ان هذه النعى مردود ذلك لان الحصة الشائعة يصح ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن تكون محلا لان يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد بنية تملكها ولا يحول دون ذلك اجتماع يد الحائز بيد مالك العقار بما يؤدى الى المخالطة بينهما لان هذه المخالطة ليست عيبا فى ذاتها وانما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وابهام فاذا استطاع الشريك فى العقار الشائع أن يحوز حصة باقى شركائه المشتاعين حيازة تقوم على معارضة الملاك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض والخفاء ومظنة التسامح واستمرت هذه الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة فانه يكسب ملكيتها بالتقادم . واذ كان يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المكسب أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد استرداده ، فان صحيفة الدعوى المرفوعة بحق مالا تعد قاطعة الا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه فاذا تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فان الطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة الى الحق الآخر . لما كان ذلك ، وكان الواقع فى الدعوى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٣٠٤٨ سنة ١٩٥٣ مدنى كلى القاهرة ضد مورث المطعون عليهم بطلب تثبيت ملكيتهم للقدر موضوع النزاع الحالى ثم عدلوا طلباتهم الى طلب بطلان حكم مرسى المزاد بالنسبة لهذا القدر ، وهو ما يفيد نزولهم عن الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى ، وكان الحق موضوع تلك الطلبات المعدلة يغاير الحق فى ملكية الحصة موضوع النزاع الحالى والمدعى اكتسابها بالتقادم فانه يترتب على ذلك التعديل زوال أثر الصحيفة فى قطع التقادم ويعتبر الانقطاع كأن لم يكن والتقادم الذى كان قد بدأ قبل رفعها مستمرا فى سريانه . واذ كانت محكمة النقض قد فصلت فى الطعن رقم ١٤٢ سنة ٤٠ ق المرفوع من مورث المطعون عليهم ضد الطاعنين فى المسائل القانونية الخاصة بزوال أثر صحيفة الدعوى رقم ٣٠٤٨ سنة ١٩٥٣ مدنى كلى القاهرة فى قطع التقادم ، وبجواز حيازة الشريك فى العقار الشائع لحصة باقى شركائه واكتساب ملكيتها بالتقادم متى توافرت شروط الحيازة ، وكانت المادة ٢/٢٦٩ من قانون المرافعات تحتم على المحكمة التى تحال اليها الدعوى بعد نقض الحكم فيها أن تتبع فى قضائها حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها هذه المحكمة . وكان الحكم المطعون فيه قد تتبع فى قضائه حكم محكمة النقض فى المسائل القانونية سالفة الذكر فان النعى بما جاء بهذا السبب لا يعدو ان يكون تعييبا لحكم النقض المذكور وعود الى المجادلة فى المسائل القانونية التى بت فيها هذا الحكم . ولما كانت أحكام محكمة النقض باته ولا سبيل

الى الطعن فيها ولا يجوز تعييبها أمام محكمة الاحالة فان النعى يكون على غير أساس .

وحيث ان الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقولون ان مورث المطعون عليهم دلل لمحكمة الموضوع على وضع يده على منزل النزاع باعلانه حكم مرسى المزاد فى ١٩٣٨/٨/٦ الى جميع الورثة وتسلمه المنزل ، وبانفراده بتاجير هذا المنزل للغير ولبعض الطاعنين وبقيد تهمتى القتل والاصابة الخطأ ضده وحده على أثر انهيار ذات المنزل وباستصداره ترخيصا باسمه وحده واعادة بناء المنزل منفردا من ماله الخاص وقد أخذ الحكم المطعون فيه بهذه الادلة والمستندات مع أن المادة ٨٣٠ من القانون المدنى تخول كل شريك فى الشيوع الحق أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشىء ولو كان ذلك بغير موافقة باقى الشركاء ، وان اعلان حكم مرسى المزاد تم الى الوصى على القصر بعد عزله ، فضلا عن أن محكمة النقض قضت ببطلان هذا الحكم وما ترتب عليه من آثار . واذ كان مجرد انكار الحائز العرضى لحق المالك لا يكفى كما لا يكفى تصرفه فى العين تصرف الملاك لان تصرفه هذا يعتبر تعسفا فى استعمال حيازته العرضية وليس من شأنه أن يغير صفة الحيازة ويحولها الى حيازة أصلية ، وكان الحكم المطعون فيه - بناء على ما استخلصه من المستندات سالفه الذكر رغم كونها سابقة على الحكم ببطلان مرسى المزاد ورغم أن بعضها غير صحيح والبعض الآخر لا يصلح لاثبات تغيير سبب وضع اليد - قد ذهب الى أن حيازة مورث المطعون عليهم قامت على مناهضة حق الطاعنين له فانه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك لان الحيازة التى تصلح أساسا لتملك العقار أو المنقول بالتقادم تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس فى قصد التملك بالحيازة كما تقتضى من الحائز الاستمرار فى استعمال الشىء بحسب طبيعته وبقدر الحاجة الى استعماله . ولمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التحقق من استيفاء الحيازة للشروط التى يتطلبها القانون ، ولا سبيل لمحكمة النقض عليها ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة . ولما كان وضع اليد واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة الطرق من أى مصدر يستقى القاضى منه دليله ، وكان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى التعرف على نية واضع اليد من جميع الدعوى وقضاؤها فى ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض ما دامت هذه العناصر مدونة فى حكمها وتفيد عقلا النتيجة التى استفادتها وكان تقدير ادلة محكمة الموضوع متى اعتمدت فيه على أسباب من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الخصوص قوله « أن الادلة تجمع على أن مورث المطعون عليهم كان مشتريا لقدر معين بموجب عقدى البيع المسجلين وأصبح مالكا لكامل العقار بموجب حكم مرسى المزاد الصادر فى ١٩٣٨/٥/٢٨ والذى تم تنفيذه فى ١٩٣٨/٨/٦ على نحو ما يقرر المورث المذكور دون منازعة من الخصوم وأنه منذ ذلك التاريخ وضع يده على كامل العقار وضع يد مستوف لكافة شرائطه القانونية وبنية التملك وان وضع اليد استمر لاكثر من خمس عشرة سنة . وقد أقر الطاعنون فى صحيفة دعوى الريع المرفوعة منهم ضد مورث المطعون عليهم ... بأن هذا الاخير يضع اليد على عقار النزاع كله منذ ١٩٣٨/٨/٦ ... وطالبوه بأن يدفع لهم الريع المستحق عن ١٤ ط ١٢ س موضوع النزاع الحالى وما يعادل نصيبهم فى انقاض المنزل القديم ... يضاف الى ذلك عقود الايجار العديدة .... والتى تتضمن تأجير مورث المطعون عليهم للغير شقة بمنزل النزاع ، ومن بينها عقد ايجار - يتضمن استئجار الطاعن الاول من مورث المطعون عليهم شقة بذات المنزل - فضلا عن الانذار الرسمى الموجه من أحد المستأجرين للمورث المذكور المتضمن

عرض متأخر الايجار . ولا يقف الامر عند هذا الحد بل يصدر ضده قرار بهدم منزل قديم على أرض النزاع فى ١٩٥٦/١١/٥ ثم تهدمه وما ترتب عليه من وفاة واصابة آخرين وقيدت الواقعة ضده برقم ٨٦٢٥ سنة ١٩٥٦ جنح السيدة زينب باعتباره المالك المسئول . ثم استيلائه على الانقاض لحسابه الخاص ثم اقامته ومن ماله الخاصة بموجب رخصة بناء صادرة سنة ١٩٥٧ منزلا جديدا استمرارا لحيازته السابقة ..... ونقل تكليف المنزل باسمه وتحمله وحدة دفع الاموال الاميرية على النحو الثابت بالمستندات المقدمة منه ... » وكان يبين من الحكم أنه اعتمد على الادلة التى ساقها فى ثبوت حيازة مورث المطعون عليهم لمنزل النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية بصفة ظاهرة ومستمرة وبنية التملك ، ومن شأن هذه الادلة ان تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها وتواجه دفاع الطاعنين بما أوردته من بيان مظاهر الحيازة طوال هذه المدة وهو ما ينفى عن الحيازة مظنة التسامح وشبهة الخفاء أو كونها عرضية ، فان النعى عليه بما جاء بهذا السبب لا يعدو ان يكون جدلا فى تقدير موضوعى مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض . ولا عبرة بما يثيره الطاعنون من بطلان اعلان حكم مرسى المزاد بمقولة انه تم فى مواجهة الوصى على القصر بعد عزله ، ذلك لان الحكم المطعون فيه لم يكن بصدد مسألة تتعلق بصحة أو بطلان هذا الاعلان وانما هو قد اتخذ منه قرينة استدل بها على وضع يد مورث المطعون عليهم على منزل النزاع ، وليس بطلان الاعلان ــ بفرض تحقق البطلان المدعى به ــ بذى اثر على قيام هذه القرينة وصحة الاستدلال بها فى هذا المقام .

وحيث ان حاصل السبب الثالث من أسباب الطعن مخالفة الثابت بالاوراق ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون انهم تمسكوا أمام محكمة القاهرة للاحوال الشخصية المؤرخة ١٩٧٢/٣/٩ المودعة ملف الطعن ، وقد بلغوا سن الرشد القانونى فى الفترة من سنة ١٩٣٨ وحتى سنة ١٩٤٧ . ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعتد بهذه الشهادة واخذ باقرار الطاعنين الاول والثالثة والرابعة ــ بصحيفة الدعوى المرفوعة منهم ضد مورثة المطعون عليهم لمطالبته بالريع ــ بانتهاء اشراف المجلس الحسبى على القصر فى سنة ١٩٤٣ لبلوغهم سن الرشد ، فانه يكون قد خالف الثابت بالاوراق .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك لان شهادة محكمة القاهرة للاحوال الشخصية المؤرخة ١٩٧٢/٣/٩ المودعة ملف الطعن والمؤشر عليها بعبارة « نظر فى الاستئناف » دون بيان لرقم الدعوى الاستئنافية المعنية بهذه العبارة ، لا تقطع بسبق تقديمها لمحكمة الاستئناف التى أصدرت الحكم المطعون فيه . ولما كان الطاعنون لم يقدموا ما يدل على أن الشهادة المذكورة كانت معروضة على محكمة الاستئناف وأنهم تمسكوا بها أمامها ولم يرد بالحكم المطعون فيه ما يفيد ذلك ، فانه لا يجوز التحدى بها لاول مرة أمام محكمة النقض . اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ باقرار الطاعنين الاول والثالثة والرابعة الوارد بصحيفة دعواهم ــ التى أقاموها ضد مورث المطعون عليهم مطالبين اياه بالريع ــ بانتهاء اشراف المجلس الحسبى على القصر فى سنة ١٩٤٣ لبلوغهم سن الرشد القانونى ، واعتبر أن وضع يد مورث المطعون عليهم قد استمر فى المدة ما بين أول سنة ١٩٤٤ وحتى نهاية سنة ١٩٦٤ بكافة شروطه القانونية وبنية التملك بعيدا عن أى اجراء موقف أو قاطع التقادم فانه لا يكون قد خالف الثابت بالاوراق ، ويكون النعى عليه بما جاء بهذا السبب فى غير محله .

وحيث ان الطاعنين ينعون بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولون ان حكم محكمة النقض الصادر فى الطعن رقم ٢٦٦ سنة ٣٠ ق قضى ببطلان حكم مرسى المزاد بالنسبة الى حصة القصر البالغ قدرها ١٤ط ١٢ س . ولما كانت محكمة النقض قد أصدرت قرارا بتصحيح الخطأ المادى الحسابى الذى وقع فى منطوق حكمها المذكور بأن جعلت مقدار حصة القصر ١١ط ٨س

بدلا من ١٤ط ١٢س حسب التوزيع الذى اجرته بين الورثة ، وكان الحكم المطعون فيه رغم ذلك قد قدر حصة للقصر كما قدرها مورث المطعون عليهم فى دعواه بـ ١٤ط ١٢س فانه يكون قد خالف ما قضى به حكم نهائى .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك لان محكمة النقض لم تتعرض فى حكمها الصادر فى الطعن رقم ٢٦٦ سنة ٣٠ق لملكية منزل النزاع وحصة كل شريك فيه ، ولم تكن هذه المسألة محل مناقشة بين الخصوم ومن ثم فان قضاء محكمة النقض المذكور لا يكون له حجية الامر المقضى فى هذا الخصوص . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا الى أن مورث المطعون عليهم وضع اليد على منزل النزاع جميعه وضع يد مستوف لشرائطه القانونية وبنية التملك ، فانه لا تكون ثمة جدوى من تحديد حصة القصر ويكون النعى عليه غير منتج ولا جدوى منه .

وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه .

الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٠ القضائية .

(٣١)

جلسة ١٨ ديسمبر ١٩٨٠

استئناف « نطاق الاستئناف » . دعوى « دعوى الضمان » .

الاستئناف — وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات — ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها ، واذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن ادخل تابعه ... . ضامنا فى الدعوى ، وأن الحكم الابتدائى قضى فى الدعوى الاصلية بالتعويض وفى الدعوى الفرعية بالضمان وان المطعون عليها هى التى استأنفت الحكم فى الدعوى الاصلية فقط طالبة زيادة التعويض المحكوم لها به على الطاعن فان الاستئناف يكون قاصرا على قضاء الحكم فى الدعوى الاصلية بالتعويض ولا يتناول قضاءه فى دعوى الضمان ، واذ كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الاصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها فانه يمتنع على محكمة الاستئناف أن تعرض لدعوى الضمان المرفوعة من الضامن « الطاعن » أثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون عليها عن الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٨٠٧ لسنة ١٩٧٢ مدنى كلى الزقازيق ضد الطاعن بصفته طالبة الزامه بأن يدفع لها عشرة آلاف جنيه تأسيسا على أن تابعه العريف ... ... تسبب بخطئه فى وفاة ابنها المرحوم .... اثناء قيادة للسيارة رقم ٩٩ أتوبيس خاص القاهرة مما الحق بها أضررا مادية وأدبية تستحق عنها التعويض المطلب به . وجه الطاعن بصفته دعوى الضمان الفرعية الى العريف ... ... طالبا بالزامه بما عسى أن يحكم عليه به ، بتاريخ ١٩٧٥/٦/٢٥ قضت محكمة أول درجة بالزام الطاعن بصفته بأن يؤدى الى المطعون عليها مبلغ خمسمائة جنيه وفى الدعوى الفرعية بالزام المدعى عليه فيها بأن يؤدى الى الطاعن بصفته ما قد يدفعه فى الدعوى الاصلية . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٤٩ لسنة ١٨ ق المنصورة قبل الطاعن وحده ومحكمة الاستئناف قضت فى

١٩٧٦/١١/٨ بتعديل الحكم المستأنف الى الزام الطاعن بمبلغ الف جنيه . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الراى برفض الطعن . عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت لنظره جلسة وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطاعن ينعى بسبب طعنه على الحكم المطعون فيه البطلان فى الاجراءات ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول انه لم ينشىء دعوى جديدة عندما اختصم تابعه أمام محكمة أول درجة . وانما ادخله طرفا جديدا فى الدعوى الاصلية باعتباره المسئول الاصيل عن التعويض ولذا كان يتعين اختصامه فى الاستئناف المرفوع من المطعون عليها ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى فى الاستئناف دون أن يختصم التابع ، فانه يكون ـ فضلا عن مخالفة المواد ١١٧ ، ١١٨ ، ١٢٠ ، ١٢١ ، ٢/٢١٨ من قانون المرافعات باطلا لما شاب اجراءاته من بطلان .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك لان الاستئناف ـ وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ـ ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ، ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها . واذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن ادخل تابعه العريف ... . ضامنا فى الدعوى ، وأن الحكم الابتدائى قضى فى الدعوى الاصلية بالتعويض وفى الدعوى الفرعية بالضمان وان المطعون عليها هى التى استأنفت الحكم فى الدعوى الاصلية فقط طالبة زيادة التعويض المحكوم لها به على الطاعن ، فان الاستئناف يكون قاصراً على قضاء الحكم فى الدعوى الاصلية بالتعويض ولا يتناول قضاءه فى دعوى الضمان . واذ كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الاصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها ، فانه يمتنع على محكمة الاستئناف أن تعرض لدعوى الضمان المرفوعة من الضامن « الطاعن » اثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون عليها عن الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية ، ويكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٣ لسنة ٤٧ القضائية .

(٣٢)

جلسة ١٨ ديسمبر ١٩٨٠

(١) تنفيذ عقارى « حكم ايقاع البيع » . استئناف « استئناف حكم ايقاع البيع » .
(٢) دعوى « انقطاع سير الخصومة » ، «الصفة فى الدعوى » . تنفيذ « خصومة التنفيذ » . اهلية .
(٣) تنفيذ « خصومة التنفيذ » . استئناف « استئناف حكم ايقاع البيع » . نيابة عامة . بطلان .

١ ـ مفاد نص المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات أن المشرع أجاز الطعن بالاستئناف فى حكم ايقاع البيع فى حالات معينة أوردها على سبيل الحصر ، ومن هذه الحالات العيب فى اجراءات المزايدة . ولما كان الامر فى هذه الحالة يقتصر على اجراءات المزايدة ولا يمتد الى عيوب مرحلة تصفية المنازعات السابقة على مرحلة البيع فهذه يجب التمسك بها اما بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع أو بطريق المنازعة أمام قاضى التنفيذ قبل جلسة البيع حسب الاحوال ، وكان العيب الذى تقول الطاعنتان انه شاب اجراءات المزايدة والمتمثل فى عدم اعلان الطاعنة الاولى ـ باعتبارها من ورثة المدين ـ بالسند التنفيذى بعد بلوغها سن الرشد اثناء سير الدعوى ، لا يندرج ضمن عيوب اجراءات المزايدة ، بل ينصرف الى الاجراءات السابقة عليها ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير سديد .

٢ — مفاد نص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات ان مجرد وفاة الخصم او فقده اهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، اما بلوغ الخصم سن الرشد فانه لا يؤدى بذاته الى انقطاع سير الخصومة ، وانما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، وفى اجراءات التنفيذ لا يحدث اى انقطاع للخصومة اذا فقد المنفذ ضده اهليته او زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ وانما يجب توجيه الاجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة الى نائبه ، او الى المنفذ ضده اذا كانت قد اكتملت اهليته حسب الاحوال .

٣ — لئن كان المشرع قد اجاز — بمقتضى المادتين ٨٨ و ٨٩ من قانون المرافعات — ان تتدخل النيابة العامة امام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية فى قضايا حددها من بينها القضايا الخاصة بالقصر ، واوجب فى المادة ٩٢ من هذا القانون على كاتب المحكمة اخبار النيابة العامة كتابة فى هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة الى تدخلها وابداء رايها فيها ، ورتب على اغفال هذا الاجراء الجوهرى بطلان الحكم ، وكان هذا البطلان لا يندرج ضمن عيوب اجراءات المزايدة التى تجيز استئناف حكم ايقاع البيع وفقا للمادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وذهب الى ان هذا البطلان لا يجيز استئناف حكم ايقاع البيع ، فان النعى عليه يكون فى غير محله .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها الاولى باشرت — بالدعوى رقم ٣٠ سنة ١٩٦٩ بيوع الجهالية — اجراءات التنفيذ العقارى على حصة قدرها ٤ط و ١٢س شيوعا فى كامل ارض وبناء المنزل المبين بصحيفة الدعوى ، وفاء لدينها ومقداره مبلغ ٩٨٢ج و ٦٠٠م ، وذلك قبل ورثة المرحوم ٠٠٠ ٠٠٠ وهم الطاعنتان والمطعون عليهما الثانية والثالثة و ٠٠٠ ٠٠ ٠ ، وبتاريخ ١٩٧٠/١١/٢ قضت المحكمة بايقاع بيع العقار على مباشرة الاجراءات — المطعون عليها الاولى — بثمن قدره ٧٤٠ج و ٦١م . استأنفت الطاعنتان و ٠٠٠ ٠٠٠ هذا الحكم ، وقيد استئنافهم برقم ٣٤٥٨ س ٨٧ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٩ قضت المحكمة بقبول الدفع المبدى من المطعون عليها الاولى بعدم جواز الاستئناف . طعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الراى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رايها .

وحيث ان الطعن بنى على ثلاثة اسباب ، حاصل السبب الاول منها الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وتأويله ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنتان ان الحكم المطعون فيه خلط بين تطبيق المادة ٤٥١ من قانون المرافعات بين « اجراءات المزايدة » و « جلسة المزايدة » التى يتم فيها الحكم بايقاع البيع ، وقصر عيوب اجراءات المزايدة على اجراءات الجلسة التى تمت فيها المزايدة دون الاجراءات السابقة عليها ، ولم يعتبر مخالفة قاضى التنفيذ لحكم المادة ٢٨٤ من قانون المرافعات — التى توجب الا يمضى قاضى التنفيذ فى اجراءات البيع والمزايدة الا بعد قيام المطعون عليها الاولى باعلان السند التنفيذى للطاعنة الاولى، ومضى ثمانية ايام على هذا الاعلان — واستمراره فى اجراء البيع والمزايدة دون اتخاذ هذا الاجراء ، مما يبطل حكم ايقاع البيع ، وبالتالى يجوز استئنافه طبقا للمادة ٤٥٢ من قانون المرافعات ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أن المادة

١/٤٥١ من قانون المرافعات تنص على أنــــه « لا يجوز استئناف حكم ايقــاع البيــع الا لعيب فى اجراءات المزايــدة او فى شــكل الحكم او لصدوره بعد رفض طلب وقف الاجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونــا » ، مما مفــاده أن المشرع اجــاز الطعن بالاستئناف فى حكم ايقاع البيع فى حالات معينة اوردهــا على ســبيل الحصر . ومن هذه الحــالات العيب فى اجراءات المزايدة ، ولما كان الامر فى هذه الحالة يقتصر على اجــراءات المزايدة ، ولا يمتد الى عيوب مرحلة تصفيــة المنازعــات السابقة على مرحلة البيع ، فهذه يجب التمسك بها اما بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع او بطريق المنازعــة امــام قاضى التنفيذ قبــل جلسة البيــع حســـب الاحوال ، وكان العيب الذى تقول الطاعنتــان انــه شاب اجراءات المزايــدة والمتمثل فى عدم اعلان الطاعنة الاولى ـــ باعتبارهــا من ورثة المدين ـــ بالسند التنفيذى بعد بلوغهــا ســن الرشــد أثناء سير الدعوى ، لا يندرج ضمــن عيوب اجــراءات المزايدة ، بــل ينصرف الى الاجراءات السابقة عليهــا ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير سديد .

وحيث ان حاصل السبب الثانى الخطــأ فى تطبيق القانون وتفســيره وتأويله ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنتان ان الطاعنة الثانية قــررت امام قاضى التنفيذ بجلســــة ١٩٧٠/٣/٢ ان الطاعنة الاولى بلغت سن الرشــد ورفعــت وصايتها عنها ، ولمــا كانت اجــراءات التنفيذ على العقــار خصومة تخضع لمــا تخضع لــه خصومة الادعاء من اجراءات واحكام ومن بينهــا ما نصت عليه المــادة ١٣٠ من قانون المرافعات من انقطاع سير الخصومة بوفــاة احــد الخصوم او بفقــده اهلية الخصومة ، وكان الحكم المطعون فيه قــد خالف هذا النص ، ولم يقض ـــ رغم ذلك ـــ بانقطاع ســير الخصومة ، فانه يكــون معيبا بالخطأ فى تفسير القانون وتأويله وتطبيقه .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أن مفــاد نص المــادة ١٣٠ من قانون المرافعات أن مجــرد وفــاة الخصم او فقده اهلية الخصومة يترتــب عليه لذاته انقطــاع سير الخصومة ، اما بلــوغ سن الرشــد فانه لا يؤدى بذاته الى انقطــاع سـير الخصومة انما يحصل هذا الانقطــاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر . وفى اجراءات التنفيذ لا يحدث اى انقطاع للخصومة اذا فقــد المنفــذ ضده اهليته أو زالت صفة نائبــه بعــد بــدء التنفيذ ، وانما يجب توجيه الاجراءات اللاحقــة على تحقق هذه الحالة الى نائبــه ، او الى المنفذ ضده ، اذا كانت قــد اكتملت اهليته حســب الاحوال . واذ كانت الطاعنة الاولى قد اختصمت فى دعوى البيوع بعد بلوغها سن الرشــد واعلنت بالاجراءات فى ١٩٧٠/٣/١٤ ، ١٩٧٠/٣/٢٨ ، ١٩٧٠/٦/٤ ، فان الحكم المطعون فيه يكــــون قــد أصاب فى عدم اعتباره هذه الحالة من حالات ، الوقف الوجوبى للاجــراءات التى تجيز رفض طلب وقف الاجــراءات فيها ، استئناف حــكم ايقــاع ، البيــع ويكون النعى عليه بهـــذا السبب على غير اساس .

وحيث أن حاصل السبب الثالث الخطــأ فى تفسير القانون وتأويله وتطبيقــه ، وفى بيــان ذلك تقول الطاعنتان انهما دفعتا ببطلان الحــكم المستأنف لعدم اختصام النيابة العامة واخطارها بوجود قصر فى الدعوى عمــلا بالمادتين ٨٨ ، ٨٩ من قانون المرافعات ، مما يعتبر عيبــا من عيوب الاجــراءات المزايدة يجيز اســتئناف حكم ايقــاع البيــع ، واذا لم يرد الحكم المطعون فيه عــلى هذا الدفاع ، فانه يكون قــد اخطــأ فى تفســير القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انه لئــن كان المشرع قــد اجــاز ـــ بمقتضى المــادتين ٨٨ و ٨٩ من قانون المرافعات ـــ ان تتدخــل النيابة العامة امام محاكم الاســتئناف والمحاكم الابتدائية فى قضايا حددهــا من بينها القضايــا الخاصة بالقصر ، واوجب فى المــادة ٩٢ من هذا القانون على كاتب المحكمة اخبار النيابة العامــة كتابة فى هذه الحالات بمجرد قيــد الدعوى ، حتى تتاح لهــا فرصة العلم بالنزاع وتقدير مــــدى الحاجة الى تدخلها وابداء رايها فيها ، ورتــب على اغفال هذا الاجــراء الجوهرى بطلان الحكم ، وكان هذا البطلان لا يندرج ضمن عيوب اجراءات المزايدة التى تجيز اســتئناف حكم ايقاع البيع

وفقــا للمادة ١/٤٥١ من قانون المرافعــات ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وذهب الى ان هذا البطلان لا يجيز استئناف حكم ايقاع البيــع فان النعى عليــه بما جـاء بهذا السبب يكــون فى غير محله .

وحيث انه لمــا تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٢ القضائية .

(٣٣)

جلسة ٢٠ ديسمبر ١٩٨٠

(١) نقض « ميعاد الطعن » .

(٢) ايجار « ايجار الاراضى الزراعيــة » . اختصاص « الاختصاص النوعى » . استــئناف . حــكم .

١ ــ مؤدى نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ان الشارع جعل الاصل فى ايداع صحيفة الطعن بالنقض ان يتم بقلم كتاب هذه المحكمة ، وانــه اباح ايداعها قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم دون التزام بذلك ، فان اتبع الطاعن الاصل المقرر بايــداع الصحيفة قلم كتــاب محكمــة النقض تعين ان يزاد الميعاد المحدد لتقديمها يوما لكل مسافة قدرها خمسين كيلو مترا بين المكــــان الذى يجب الانتقال منــه ومدينة القاهرة ــ مقر محكمة النقض ــ وكذلك يومــا لمــا يزيد مــن الكســور على ثلاثين كيلو مترا وبما لا يجــاوز أربعــة ايــام عمــلا بالمــادة ١٦ من قانــون المرافعات .

٢ ــ مفاد نص فى المادتين ٣٩ مكررا و ٣٩ مكررا (أ) من المرســوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضــافتين بالقانــــون رقــم ٦٧ لســنة ١٩٧٥ ــ المعمول بــه من تاريــخ نشره فى ١٩٧٥/٧/٣١ ــ والفقرة الاولى والثانية مــن المــادة ٣ من هــذا القــانون ، أن الشــارع اذ استبدل المحكمة الجزئيــة بلجان الفصــل فى المنازعات الزراعيــة والمحكمة الابتدائية باللجان الاستئنافية ، فقد ناط ــ بصريح النص ــ بالمحكمة الابتدائيــة ــ وحدهــا ــ أن تفصل استئنافيا فى قضاء المحكمة الجزئية فى المنازعات المذكورة ــ والطعون فى القرارات التى صدرت من لجان الفصل فى المنازعات الزراعيــة ولم تكن قــد اســتؤنفت بعد امام اللجان الاستئنافية عند صدور القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ، ومن ثم فان المحكمــة الابتدائية انما تنظر المنازعــات سالفة الذكـــر باعتبارها محكمة الدرجة الثانية ، والحكم الصادر منها فى هذا الشــأن هو حكم نهائى لا يجــوز الطعن فيه امام محاكم الاســتئناف ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظــر وجرى فى قضائه برفض الدفــع بعدم جــواز الاســتئناف ، على ان المحكمة الابتدائية تنظر التظلم فى قرار لجنــة المنازعات الزراعيــة والمحال اليها من اللجنــة الاســتئنافية باعتبارهــا محكمة اول درجــة وان حكمها فى هذا التظلم جائزا استئنافه ، فانــه يكون قــد خالف القانون واخطــأ فى تطبيقــه بما يستوجب نقضه .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعــد المداولــــة .

من حيث أن الوقائــــع ــ تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وســائر أوراق الطعن ــ فى أن الطاعنة تقدمت الى لجنــة المنازعـــات الزراعية بناحية دهمشا مركز بلبيس طالبـــة طرد المطعون ضده من الاطيان الزراعيــة التى يستاجرها منها لانــه لم يســدد ايجار ســنة ١٩٧٣ الزراعيــة . بتاريخ ١٩٧٤/٦/٣٠ اجابتها اللجنــة الى طلبها فتظلم المطعون ضــده مــن هذا القــرار امــام لجنــة الاصــلاح الزراعى الاستئنافية وقبل أن تفصل هذه اللجنــة فيــه صدر القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ، فاحالتــه ــ اعمالا لهذا القانــون ــ الى محكمة الزقازيــق الابتدائيــة ، وقيدت الدعوى برقم ٣٩١ ســنة ١٩٧٦ مدنى مســتأنف الزقازيق . بتاريـــخ

١٩٧٧/٢/٧ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد قرار اللجنة المطعون فيه . اقام المطعون ضده استئنافا عن هذا الحكم امام محكمة استئناف المنصورة « مأمورية الزقازيق » قيد برقم ٩٥ سنة ٢٠ ق ، ولدى نظره دفعت الطاعنة بعدم جواز الاستئناف . بتاريخ ١٩٧٧/٥/٤ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وبالغاء الحكم المستأنف وبالغاء قرار لجنة المنازعات الزراعية بناحية دهمشا مركز بلهيس الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٤/٣٠ وبرفض طلب الطاعنة . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدم المطعون ضده مذكرة دفع فيها بسقوط الحق فى الطعن ، وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها قبول الطعن شكلا وايدت الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

ومن حيث ان مبنى دفع المطعون ضده الحق فى الطعن بالنقض ، أن صحيفة الطعن اودعت قلم كتاب محكمة النقض بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات فى حين ان القانون اباح للطاعنة ان تودع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة استئناف المنصورة « مأمورية الزقازيق » وبالتالى فلا وجه للاستفادة من ميعاد المسافة .

ومن حيث ان هذا الدفع فى غير محله ذلك ان النص فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على انه « يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه » ، مؤداه ان الشارع جعل الاصل فى ايداع صحيفة الطعن بالنقض ان يتم بقلم كتاب هذه المحكمة ، وانه اباح ايداعها قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم دون الزام بذلك ، فان اتبع الطاعن الاصل المقرر بايداع الصحيفة قلم كتاب محكمة النقض تعين ان يزاد الميعاد الجديد لتقديمها يوما لكل مسافة قدرها خمسين كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه ومدينة القاهرة ــ مقر محكمة النقض ــ وكذلك يوما لما يزيد من الكسور على ثلاثين كيلو مترا وبما لا يجاوز اربعة ايام عملا بالمادة ١٦ من قانون المرافعات ، واذ كان ذلك وكانت المسافة بين مدينة الزقازيق والقاهرة تزيد على الثمانين كيلو مترا فان ميعاد الطعن يزاد يومان ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٧٧/٥/٤ ، واودعت صحيفة الطعن قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٩٧٧/٧/٥ ، فانها تكون قد أودعت فى الميعاد القانونى .

ومن حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

ومن حيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول انها دفعت امام محكمة الاستئناف بعدم جواز الطعن بالاستئناف لان الحكم الصادر من محكمة الزقازيق الابتدائية ، هو حكم نهائى صدر منها بوصفها محكمة ثانى درجة فلا يجوز الطعن فيه بالاستئناف الا ان الحكم المطعون فيه انتهى الى رفض الدفع وجواز الاستئناف .

ومن حيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك ان النص فى المادة ٣٩ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ــ المضافة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٥ المعمول به من تاريخ نشره فى ١٩٧٥/٧/٣١ ــ على ان « تختص المحكمة الجزئية ــ ايا كانت قيمة الدعوى ــ بنظر المنازعات المتعلقة بالاراضى الزراعية .. الواقعة فى دائرة اختصاصها والمبينة فيما يلى المنازعات الناشئة عن العلاقة الايجارية بين مستأجرى الاراضى الزراعية ومالكيها ... » والنص فى المادة ٣٩ مكررا أ ــ المضافة بذات القانون ــ على انه « يجوز استئناف الاحكام الصادرة من المحكمة الجزئية المختصة طبقا لاحكام المادة السابقة ــ ايا كانت قيمة الدعوى ــ وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم امام المحكمة الابتدائية المختصة » والنص فى الفقرة الاولى من المادة ٣ من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٥ على ان « تحال الى المحاكم الجزئية المختصة » جميع المنازعات المنظورة فى تاريخ العمل بهذا القانون امام لجان الفصل فى

المنازعات الزراعية المنشأة بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية والنص فى الفقرة الثانية من ذات المادة على ان « تحال للمحاكم الابتدائية المختصة التظلمات من قرارات اللجان المذكورة والمنظورة امام اللجان الاستئنافية المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ المشار اليه ... ويجوز الطعن امام المحكمة الابتدائية المختصة فى القرارات النهائية الصادرة من اللجان المنصوص عليها فى الفقرة الاولى خلال ثلاثين يوما من تاريخ العمل بهذا القانون » يدل على أن الشارع اذ استبدل المحكمة الجزئية بلجان الفصل فى المنازعات الزراعية والمحكمة الابتدائية باللجان الاستئنافية فقد ناط - بصريح النص - بالمحكمة الجزئية ان تفصل النزاع - ايا كانت قيمة الدعوى - ابتدائيا - وناط بالمحكمة الابتدائية وحدها - أن تفصل استئنافيا فى قضاء المحكمة الجزئية فى المنازعات المذكورة ، والطعون فى القرارات التى صدرت من لجان الفصل فى المنازعات الزراعية ولم تكن قد استؤنفت - بعد - امام اللجان الاستئنافية عند صدور القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ، ومن ثم فان المحكمة الابتدائية انما تنظر المنازعات سالفة الذكر باعتبارها محكمة الدرجة الثانية ، والحكم الصادر منها فى هذا الشأن هو حكم نهائى لا يجوز الطعن فيه امام محاكم الاستئناف ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف على ان المحكمة الابتدائية تنظر التظلم فى قرار لجنة المنازعات الزراعية والمحال اليها من اللجنة الاستئنافية ، باعتبارها محكمة اول درجة وان حكمها فى هذا التظلم جائز استئنافه فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى من سببى الطعن .

ومن حيث ان الموضوع صالح للفصل فيه .

ولما تقدم يتعين الحكم فى الاستئناف رقم ٩٥ سنة ٢٠ ق المنصورة (مامورية الزقازيق) بعدم جوازه .

الطعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٧ القضائية .

(٣٤)

جلسة ٢٢ ديسمبر ١٩٨٠

(١ ، ٢) اثبات . افلاس . حكم . عقد .

١ - النص فى المادة ٢١٦ من قانون التجارة على ان الحكم باشهار الافلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد المفلس من تاريخ هذا الحكم عن ادارة جميع أمواله وعن ادارة الاموال التى تؤول اليه الملكية فيها وهو فى حالة الافلاس - يدل على أن حكم اشهار الافلاس يغل يد المدين عن ادارة أمواله والتصرف فيها من يوم صدور الحكم بذلك ، وينشا لجماعة الدائنين حق خاص على هذه الاموال ويصبحون من الغير بالنسبة الى تصرفاته المدنية .

٢ - اذا استلزم القانون لسريان التصرف على الغير اتباع اجراءات معينة لنفاذ التصرف على الغير كاشتراط ثبوت التاريخ ، ولم تتم هذه الاجراءات حتى صدور حكم اشهار الافلاس فانها لا تسرى فى مواجهة جماعة الاثبات قد نصت كانت المادة ١٥ من قانون الاثبات قد نصت على ان المحرر العرفى ، لا يكون حجة على الغير فى تاريخه الا أن يكون له تاريخ ثابت ، فاذا لم يكتسب العقد الذى صدر من المفلس تاريخيا ثابتا قبل صدور حكم اشهار الافلاس ، فانه لا يحتج به فى مواجهة جماعة الدائنين ، وهو ما يتفق والحكمة التشريعية التى تغياها المشرع من اشتراط ثبوت التاريخ بالنسبة للغير وهى منع ما يقع فى المحررات العرفية عن طريق تقديم تواريخها غشا واضرارا بالغير .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن ، وبالقدر اللازم للفصل فيه - تتحصل فى أن الطاعن بصفته

وكيلا لدائني تفليسة الشركة التجارية ..... اقام الدعوى رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٤ افلاس شمال القاهرة ضد المطعون ضدهما طالبا الحكم بعدم نفاذ عقد البيع العرفي المؤرخ ١٩٥٢/٥/٢٥ م المتضمن بيع المفلسين للمطعون ضدهما اطيانا مساحتها ١٣ف و ٢٠ط و ١٤س مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وتثبيت ملكية المفلسين لهذه الاطيان ، وقال الطاعن بيانا لدعواه ان المفلسين تملكا تلك الاطيان بموجب عقد بيع مسجل برقم ٣٩٧٨ في ١٩٥١/٦/١٤ وقضى باشهار افلاسهما بتاريخ ١٩٥٦/٣/٢٧ ، واعتبار يوم ١٩٥٤/٢/٣١ تاريخا لتوقفهما عن الدفع ، واضرارا بحقوق الدائنين قام المفلسين بعد اشهار افلاسهما ببيع هذه الاطيان للمطعون ضدها هي زوجة احدهما ، وارجعا عقد البيع الى يوم ١٩٥٢/٥/٢٥ ومكناها من وضع يدها على اطيان النزاع ، واذ كان لا يحتج بهذا التاريخ في مواجهة الدائنين وجاء وضع يد المطعون ضدها على هذه الاطيان غير معاصر لتاريخ العقد فقد اقام الطاعن دعواه بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٧٧/١/٢٥ قضت محكمة شمال القاهرة الابتدائية باجابة الطاعن بصفته الى طلباته . استانفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٠ لسنة ٩٤ ق . وبتاريخ ١٩٧٨/١/٢٨ قضت محكمة استئناف القاهرة بالغاء الحكم المستانف وبرفض الدعوى . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الراى بنقض الحكم ، واذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة رات انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رايها .

وحيث ان الطعن اقيم على اربعة اسباب ينعى الطاعن بها على الحكم المطعون فيه الخطا في تطبيق القانون وتاويله والتصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقول ان الحكم قضى بالغاء الحكم المستانف ورفض دعوى الطاعن تاسيسا على ان الحكم باشهار الافلاس لا يعادل الحجز وان جماعة الدائنين لا تعتبر من الغير في حكم المادة ٢١٦ من قانون التجارة : بل تعد خلفا للمدين المفلس وبذلك فانه يحتج بتاريخ العقد العرفي في ١٩٥٢/٢/٢٥ م على جماعة الدائنين لان هذه الجماعة مكونة من دائنين عاديين وليس فيها دائن حاجز ، ويكون للدائنين الحق في اثبات عدم صحة هذا التاريخ ورتب على ذلك حساب مدة وضع يد المطعون ضدها على اطيان النزاع بنية تملكها مدة تزيد على خمسة عشر عاما من تاريخ العقد وحتى ١٩٦٩/٤/١٠ م تاريخ صدور امر التفليسة بالاذن لوكيل الدائنين باستلام الاطيان ، ومن ثم تعتبر ملكية باثر رجعي يرتد الى تاريخ وضع يدها في ١٩٥٢/٥/٢٥ وهو من الحكم الخطا ، ذلك أن حكم اشهار الافلاس بمجرد صدوره يجعل اموال المدين برمتها محملة بحجز شامل لمصلحة جماعة الدائنين وتصبح هذه الجماعة من الغير بالنسبة للتصرفات الصادرة من المدين فلا يحتج بها على جماعة الدائنين الا اذا كانت ثابتة التاريخ واكتمل في تصرف المفلس شروط صحته ونفاذه في حق الغير قبل اشهار الافلاس ، ولما كان عقد البيع العرفي الذى تستند اليه المطعون ضدها لم يسجل حتى صدور حكم اشهار الافلاس ، فانه لا يعد سندا ناقلا للملكية وتبقى الاطيان موضوع النزاع في ملكية المفلس واذ لم تستكمل المطعون ضدها المدة اللازمة لتملكها بوضع اليد المدة الطويلة قبل صدور حكم اشهار الافلاس في ١٩٥٦/٣/٢٧ برفع يدها في ١٩٦١/٢/١٨ باستلام مامور التفليسة للاطيان بمحضر رسمي في التاريخ المذكور فانه لا يجوز لها الاحتجاج بوضع اليد في مواجهة جماعة الدائنين اعتبارا من تاريخ هذا الحكم .

وحيث ان هذا النعي في محله ، ذلك ان النص في المادة ٢١٦ من قانون التجارة ـ على ان الحكم باشهار الافلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد المفلس من تاريخ هذا الحكم عن ادارته جميع امواله وعن ادارة الاموال التي تؤول اليه الملكية فيها وهو في حالة الافلاس ـ يدل على ان حكم اشهار الافلاس يغل يد المدين عن ادارة امواله والتصرف فيها من يوم

صدور الحكم بذلك ، وينشأ لجماعة الدائنين حق خاص على هذه الاموال ويصبحون من الغير بالنسبة الى تصرفاته المدنية ، ومؤدى ذلك انه اذا استلزم القانون لسريان التصرف على الغير اتباع اجراءات معينة لنفاذ التصرف كاشتراط ثبوت التاريخ ، ولم تتم هذه الاجراءات — حتى صدور حكم اشهار الافلاس فانها لا تسرى فى مواجهة جماعة الدائنين ، ولما كانت المادة ١٥ من قانون الاثبات قد نصت على ان المحرر العرفى لا يكون حجة على الغير فى تاريخه الا منذ ان يكون له تاريخ ثابت ، فاذا لم يكتسب العقد الذى صدر من المفلس تاريخيا ثابتا قبل صدور حكم اشهار الافلاس ، فانه لا يحتج به فى مواجهة جماعة الدائنين ، وهو ما يتفق والحكمة التشريعية التى تغياها المشرع من اشتراط ثبوت التاريخ بالنسبة للغير وهى منع ما يقع فى المحررات العرفية عن طريق تقديم تواريخها غشا واضرارا بالغير ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بأن عقد البيع العرفى سند ملكية المطعون ضدها يعتبر حجة على الطاعن بصفته وكيلا لجماعة الدائنين ورتب على ذلك أن ما ورد فى العقد بخصوص وضع يدها وتاريخه يكون حجة عليهم ، واستخلص ان وضع يدها استوفى شرائطه القانونية من تاريخ العقد فى ١٩٥٢/٥/٢٥ حتى ١٩٦٩/٤/١ تاريخ صدور أمر مأمور التفليسة باستلام الاطيان ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى محله ويتعين لذلك نقض الحكم .

الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٨ القضائية .

(٣٥)

جلسة ٢٢ ديسمبر ١٩٨٠

(١) اعلان . شركات . نقض « اجراءات الطعن » .

(٢ ، ٣) عقد « فسخ العقد » . التزام « انقضاء الالتزام » .

(٤) التزام « الدفع بعدم التنفيذ . الحق فى الحبس » .

(٥) دعوى « سبب الدعوى » .

(٦) خبرة . محكمة الموضوع . حكم « تسبيب الحكم » .

١ — متى كان الواضح من صحيفة الطعن انه اقيم من الشركة الطاعنة وكان لهذه الشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية ممثلها ، وكانت هى الاصيل المقصود بذاته فى الخصومة دون ممثلها ، فان ذكر اسم الشركة الطاعنة المميز لها فى صحيفة الطعن يكون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — كافيا لصحة الطعن فى هذا الخصوص .

٢ — النص فى الفقرة الاولى من المادة ١٥٧ من التقنين المدنى على أن « فى العقود الملزمة للجانبين ، اذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين ، ان يطالب بتنفيذ العقد او بفسخه ..... » والنص فى المادة ١٥٩ من ذات القانون على انه : فى العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه . يدل على ان حل الرابطة العقدية جزاء اخلال احد طرفى العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من النصوص المكملة لارادة المتعاقدين ولهذا فان هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق او الحد من نطاقه الا باتفاق صريح .

٣ — الفسخ القانونى يقع عند انقضاء الالتزام على اثر استحالة تنفيذه ، فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له .

٤ — اذ كان الدفع بعدم التنفيذ المنصوص عليه فى المادة ٢٤٦ من التقنين المدنى هو تطبيق للحق فى الحبس فى دائرة العقود التبادلية ، وكانت المادة ٢٤٨ من ذات القانون تنص على ان الحق فى الحبس ينقضى بخروج الشىء من يد حائزه ، لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد

تمسكت فى دفاعها امام محكمتى الموضوع بانه لا يحق للمطعون ضده مطالبة الطاعنة بتنفيذ التزامها ما دام انه لم ينفذ التزامه بدفع باقى ثمن البضاعة وكان الثابت من مدونات الحكم ان الطاعنة قد تصرفت فى البضاعة محل التعاقد الى آخر ومن ثم فليس لها ان تدفع بعدم تنفيذ التزامها بسبب عدم وفاء المطعون ضده بالتزامه المرتبط بهذه البضاعة .

٥ — سبب الدعوى . هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب ، وهو لا يتغير بتغير الادلة والحجج القانونية التى يستند اليها الخصوم . لما كان ذلك ، وكان سبب الدعوى حدده المطعون ضده فى دعواه من ان الشركة الطاعنة لم تقم بتنفيذ التزاماتها بأنها لم تسلمه مستندات شحن البضاعة ، وانها قامت باستلام البضاعة من الجمرك ، واذ استند الحكم الى ما جاء بتقرير الخبير من عدم قيامها بفتح الاعتماد بالكمية جميعها المتفق على على استيرادها فان ذلك لا يعتبر منها تغييرا لسبب الدعوى .

٦ — محكمة الموضوع ليست ملزمة باجابة طلب تعيين خبير آخر متى وجدت فى تقرير الخبير السابق ندبه وفى اوراق الدعوى وعناصرها الاخرى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها ، ومن ثم فان عدم الاشارة صراحة الى طلب ندب خبير يعتبر بمثابة قضاء ضمنى برفض هذا الطلب ، اذ اقامة الحكم على اعتبارات مبررة يعتبر ردا ضمنيا على ما أبدى من دفاع .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى ان المطعو ضده تقدم فى ١٩٧٨/١/٢ بعريضة الى رئيس محكمة شمال القاهرة الابتدائية قال فيها انه حصل بتاريخ ١٩٧٧/٦/٢١ على موافقة استيرادية رقم ٢٦٦٦٢ باستيراد كمية من الصاج المجلفن من بلغاريا قدرها ثلاثمائة طن وذلك بموجب فاتورة مبدئية رقم ٨٢ وقع عليها هو والطاعنة وانه نظرا لان الاخيرة لديها صلاحيات فتح الاعتماد الخاص بتلك الصفقة فقد اتفق معها بالعقد المؤرخ ١٩٧٧/٧/١٩ على ان تقوم الطاعنة بفتح الاعتماد فى ظرف ثلاثة ايام من تاريخه وان يكون المطعون ضده مسئولا عن شحن البضاعة طبقا للمراصفات وفى المواعيد المحددة فى الفاتورة المشار اليها كما التزم بأن يدفع للطاعنة مقابل استلام سندات الشحن مبلغ وقدره ٢٤٠٧٥ج ٥٠٠م مع مصاريف فتح الاعتماد ، ونفاذا لهذا الاتفاق دفع المطعون ضده للطاعنة مبلغ ٨٥٠٠ دولار بما يعادل ٦٣٧٥ج الا ان الطاعنة لم تقم بتنفيذ التزاماتها — بتسليم المطعون ضده مستندات فتح الاعتماد ومستندات الشحن وتظهيرها اليه حتى يتمكن وفقا للاجراءات الجمركية وحسب الاتفاق المعقود بين الطرفين من استلام البضاعة التى وصلت الى الاسكندرية وانه سجل عليها ذلك بموجب خطاب موصى عليه مؤرخ ١٩٧٧/٩/٢٥ واستلمت الطاعنة البضاعة محل التعاقد من الجمرك وقامت بتخزينها بالعقار الموضح بالعريضة واذ خشى — المطعون ضده تصرف الشركة الطاعنة فيها طلب اصدار امر بتوقيع حجز تحفظى على البضاعة ضمانا لاستيفاء المبلغ المطالب به ، وبتاريخ ١٩٧٨/١/٣ صدر امر حجز رقم ٢ لسنة ١٩٧٨ تجارى شمال القاهرة وتنفيذ هذا الامر بتاريخ ١٩٧٨/١/٥ وبتاريخ ١٩٧٨/١/١٤ تقدم المطعون ضده بطلب اصدار امر بان تدفع له الشركة الطاعنة مبلغ وقدره ٦٣٧٥ج مع صحة الحجز الموقع ، واذ امتنع السيد رئيس المحكمة عن اصدار هذا الامر وحدد جلسة لنظر الموضوع فقد تداعى المطعون ضده مع الطاعنة بالدعوى رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٨ تجارى شمال القاهرة الابتدائية وطلب فيها الحكم بطلباته سالفة الذكر وبتاريخ ١٩٧٨/٣/٢٦ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لبيان مقدار ما قد يكون مستحقا من مبالغ للمطعون ضده قبل الشركة الطاعنة عن العلاقة محل عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٧٧/٧/١٩

واساس ذلك وبعد ان قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ١٩٧٨/١١/٢٥ بالزام الطاعنة بان تدفع للمطعون ضده مبلغ ٦٣٧٥ج وبصحة اجراءات الحجز التحفظي الموقع وجعله نافذا . استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦ لسنة ٩١ ق تجارى — وبتاريخ ١٩٧٩/٦/٢٦ حكمت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الشركة الطاعنة على هذا الحكم . ودفع المطعون ضده على هذا الطعن لرفعه من غير ذى صفة ، وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان مبنى الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة المبدى من المطعون ضده ، ان الطعن قد رفع من الشركة الطاعنة وهى شخصية اعتبارية دون ان ينوب عنها ذلك ممثلها القانونى .

ومن حيث ان هذا الدفع مردود ، ذلك إنه متى كان الواضح من صحيفة الطعن انه اقيم من الشركة الطاعنة وكان لهذه الشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية ممثلها ، وكانت هى الاصيل المقصود بذاته فى الخصومة دون ممثلها فان ذكر اسم الشركة الطاعنة المميز لها فى صحيفة الطعن يكون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — كافيا لسير الطعن فى هذا الخصوص ويكون الدفع المشار اليه متعينا رفضه .

ومن حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث ان الطاعنة تنعى بالأسباب الثلاثة الاول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالاوراق ، وفى بيان ذلك تقول ان الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه وأحال الى اسبابه — قد اقام قضاءه باحقية المطعون ضده فى استرداد المبلغ المطالب به وقدره ٦٣٧٥ج من الطاعنة على اساس التقرير المقدم من الخبير فى الدعوى الذى تضمن أن الطاعنة لم تنفذ شروط العقد ولم تفتح الاعتماد بالقدر المتفق عليه فيه والثابت باذن الاستيراد وامتنعت عن تسليم المطعون ضده مستندات شحن البضاعة بعد تظهيرها اليه حتى يتمكن من استلامها من الجمرك ، فى حين ان هذه المسألة التى عهدت محكمة اول درجة الى الخبير لبحثها مسالة قانونية كان يتعين على الحكم أن يقول كلمته فيها اذ رتب الخبير على عدم تسليم مستندات الشحن الى المطعون ضده احقيته فى استرداد المبلغ الذى دفعه على الرغم مما ورد فى العقد من أن هذا المبلغ لا يرد الا فى حالة عدم شحن البضاعة بسبب ظروف طارئة ، كما لا يحق للمطعون ضده المطالبة بمستندات الشحن مادام لم يقم بتنفيذ التزامه بدفع باقى الثمن ، وان خطاب المطعون ضده المؤرخ ١٩٧٧/٩/٢٥ الى الطاعنة تدل عبارته صراحة على ان الصفقة التى تلتزم الطاعنة بفتح الاعتماد عنها مقدارها مائة طن مما لا يعتبر معه أن الطاعنة قد اخلت بالتزاماتها ، واخذ الحكم بتقرير الخبير فى هذه المسألة دون أن يبين سنده القانونى فى ذلك مجهلا بذلك الاساس القانونى الذى اقام عليه قضاءه .

ومن حيث ان هذا النعى مردود ، ذلك ان النص فى الفقرة الاولى من المادة ١٥٧ من التقنين المدنى على ان « فى العقود الملزمة للجانبين ، اذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين ، ان يطالب بتنفيذ العقد او بفسخه .. والنص فى المادة ١٥٩ من ذات القانون على أن « فى العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه » ، يدل على أن حل الرابطة العقدية جزاء اخلال احد طرفى العقد الملزم للجانبين باحد التزاماته الناشئة عن العقد هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من النصوص المكملة لارادة المتعاقدين ولهذا فان هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا

من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه الا باتفاق صريح كما أن الفسخ القانوني يقع عند انقضاء الالتزام على اثر استحالة تنفيذه فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له ، واذ كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي الذى تأيد بالحكم المطعون فيه واحال الى اسبابه ، أن المطعون ضده اقام الدعوى بطلب الزام الشركة الطاعنة بان تؤدى له مبلغ ٦٣٧٥ج تأسيسا على عدم قيام الطاعنة تنفيذ التزاماتها الواردة فى العقد المبرم بينهما والمؤرخ ١٩٧٧/٧/١٩ ومؤدى طلبات المطعون ضده هو طلب فسخ هذا العقد واعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل العقد ورد المبلغ المدفوع منه ، واذ حكمت محكمة الدرجة الاولى بتعيين خبير فى الدعوى لبيان مقدار ما قد يكون مستحقا من مبالغ للمطعون ضده قبل الطاعنة عن العلاقة محل العقد سالف الذكر واساس ذلك واذ أوردت فى مدونات حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٨/١١/٢٥ — ما انتهى اليه الخبير من أن الطاعنة لم تقم بتنفيذ التزاماتها بفتح الاعتماد بالكمية المتفق عليها بالعقد والثابتة باذن الاستيراد وقدرها ثلاثمائةطن صاج مجلفن وانما قامت بفتح اعتماد بكمية قدرها مائة طن فقط واخطرته بخطاب مؤرخ ١٩٧٧/٩/١٠ بطلب دفع مبلغ ٢١٠٠ج لكى تسلمه خطاب ضمان من البنك وظهرت الطاعنة مستندات شحن البضاعة الى شخص آخر قام بالتخليص عليها واستلامها وانتهى الحكم الى احقية المطعون ضده فى استرداد المبلغ المطلوب اخذا بالاسباب التى اوردها الخبير فى تقريره — وكان لمحكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية الاخذ بتقرير الخبير المعين فى الدعوى لاقتناعها بنتيجته محمولة على اسبابه ، وكان التقرير قد اورد اسبابا مؤدية لما خلص اليه وأخذ بها حكم محكمة الدرجة الاولى وسايره الحكم المطعون فيه واحال الى اسبابه — من عدم وفاء الطاعنة بالتزاماتها — بما لا يعتبر من الخبير فصلا فى مسألة قانونية بل هو من قبيل تحقيق الواقع فى الدعوى ، واذ رتب الحكم على ذلك احقية المطعون ضده فى فسخ العقد المبرم بينه وبين الطاعنة وقد بان له ان الطاعنة قد تصرفت فى البضاعة محل التعاقد الى الغير فخرجت بذلك من حيازتها بما مؤداه استحالة تنفيذ التزامها بتسليم البضاعة الى المطعون ضده ويستتبع ذلك فسخ العقد ورد المبلغ المسدد منه فقضى بالزام الطاعنة بان تؤديه اليه وبذلك تكون المحكمة قد اعملت احكام الفسخ بما لا مخالفة فيه للقانون ، ومتى انتهى الحكم الى هذه النتيجة الصحيحة فانه لا يبطله القصور فى اسبابه القانونية ولمحكمة النقض ان تستوفى ما قصر فيه منها ، واذ انتهى الحكم الى الزام الطاعنة بان تؤدى الى المطعون ضده المبلغ المدفوع منه اليها عند التعاقد فانه يكون انتهى الى النتيجة الصحيحة فى القانون . كما لا يعيب الحكم قصوره عن الرد على دفاع قانونى [illegible] متى كان هذا الدفاع لا يستند الى اساس قانونى صحيح — على ما سلف بيانه — وكان الدفع بعدم التنفيذ المنصوص عليه فى المادة ٢٤٦ من التقنين المدنى هو تطبيق لحق فى الحبس فى دائرة العقود التبادلية ، وكانت المادة ٢٤٨ من ذات القانون تنص على ان الحق فى الحبس ينقضى بخروج الشىء من يد حائزه لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها امام محكمتى الموضوع بأنه لا يحق للمطعون ضده مطالبة الطاعنة بتنفيذ التزامها ما دام انه لم ينفذ التزامه بدفع باقى ثمن البضاعة وكان الثابت من مدونات الحكم ان الطاعنة قد تصرفت فى البضاعة محل التعاقد الى آخر ومن ثم فليس لها أن تدفع بعدم تنفيذ التزامها بسبب عدم وفاء المطعون ضده بالتزامه المرتبط بهذه البضاعة .

ومن حيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون ، وفى بيان ذلك تقول ان الحكم اقام قضاءه باحقية المطعون ضده فى استرداد المبلغ المدفوع منه الى الشركة الطاعنة هى انها اخلت بالتزامها بعدم قيامها بفتح الاعتماد عن الكمية المتفق عليها تصرت فتح الاعتماد على كمية قدرها [illegible] طن فقط ، فى حين ان المطعون ضده أسس

دعـواه على ان الطاعنة امتنعت عن تسـليمه مستندات شحن البضاعة وتظهيرهـا اليـه حتى يتمكن من استلامها ، فيكون الحكم قد غير الاساس المرفوعة بـه الدعوى .

ومن حيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك ان سبب الدعوى هو الواقعـة التي يستمد منها المدعى الحق في الطلب ، وهو لا يتغير بتغيير الادلة الواقعيـة والحجج القانونية التي يستند اليها الخصوم ، لمـا كان ذلك وكان سبب الدعوى حـدده المطعون ضده في دعواه ـ من أن الشركة الطاعنة لم تقم بتنفيذ التزاماتها طبقا للعقـد المحرر بينها وبين المطعون ضده ودلل على اخلال الطاعنة بالتزاماتها بانها لم تسلمه مسـتندات شحن البضاعة ، وانها قامت باستلام البضاعـة من الجمرك واذا استند الحكم الى ان اخـلال الطاعنة بتنفيذ التزاماتهـا الى ما جـاء بتقرير الخبير من عدم قيامهـا بفتح الاعتماد بالكميـة جميعها المتفق على استيرادها فان ذلك لا يعتبر منها تغييرا لسبب الدعوى .

ومن حيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانـون والخطا في تطبيقه والقصـور في التسبيب ، وفي بيـان ذلك تقول أن الحكم اذ قضى بصحـة اجـراءات الحجز التحفظي الموقـع في ١٩٧٨/١/٥ على اساس ان الحجز وقـع بناء على حق حـال الاداء محقق الوجود معين المقـدار ، في حين ان الدين موضوع المطالبة تثور منازعـة جديـة في شـان وجـوده وان استحقاقه معلق على شرط هو عدم شحن البضاعـة او عدم قيام الطاعنة بتنفيذ التزامها الخاص بفتح الاعتماد فضلا عـن انـه وقـع على مـال غير مملوك لمدينة فكان من المتعين على المطعون ضده ان يلجا الى قاضي التنفيذ لاصدار اذنا بالحجز بعد تقدير دينـه مؤقتـا .

ومن حيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك ان البين لمـا اورده الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه الذي ايـده واحال الى اسبابه ، ان الطاعنة تسلمت من المطعون ضـده بموجب ايصـال مؤرخ ١٩٧٧/٧/١٩ مبلغ ٨٥٠٠ دولار وهـو ما يعادل ٦٣٧٥ج ونص في الاتفـاق المبرم بينها على التزامها بفتح الاعتماد وبقيمة الصفقـة واخطـاره بذلك ثم تسـليمه مستندات الشحن بعد تظهيرها حتى تتسـلم بموجبهـا البضاعة عند وصولها في مقابـل دفعه باقي الثمن الا ان الطاعنة لم تقم بتنفيذ التزامها بتسليم مسـتندات الشحن بل قامت بتظهيرهـا لآخـر والذي قـام بالتخليص عليها واستلامها فانه يحق للمطعـون ضـده استرداد ما دفعـه من نقـود الى الطاعنة وبذلك اصبح دينـه محقق الوجـود وحال الاداء وبيده السند الدال عليه وعلى تحديد مقداره واذ توافرت هذه الشروط وكان تقديرها مما يدخل في حـدود سلطة محكمة الموضـوع متى كان قضاؤهـا يقوم على اسباب سـائغة ، لما كان ذلك ، فان ما تنعاه الطاعنـة يكـون على غير اساس .

ومن حيث ان الطاعنـة تنعى بالسبب السادس على الحكم المطعون فيـه ، الاخلال بحق الدفاع ، وفي بيان ذلك تقول ، انها تمسـكت بمذكـرة دفاعها امام محكمة الاستئناف بانها قامت بتنفيذ التزامها كاملا وان الاتفاق انعقد بين الطرفين على ان يكون فتح الاعتمـاد عن مائة طـن مـن الصاج المجلفن وقـد طلبت من المحكمة نـدب خبير آخـر لاداء المامورية على وجهها الصحيح ، الا ان المحكمة لم تجب الطاعنة الى طلبهـا دون أن تورد سببا لرفضه .

ومن حيث أن هذا النعي غير سـديد ، ذلك ان محكمة الموضوع ليسـت ملزمة باجابة طلب تعيين خبير آخـر متى وجدت في تقرير الخبير السـابق ندبه وفي أوراق الدعوى وعناصرهـا الاخـرى ما يكفي لتكوين عقيدتهـا للفصل فيهـا ، ومن ثم فان عدم الاشـارة صراحة الى طلب نـدب خبير يعتبر بمثابة قضـاء ضمني برفض هـذا الطلب ، اذ اقامه الحكم على اعتبارات مبـررة يعتبر ردا ضمنيا على ما ابدى من دفـاع ، لمـا كان ذلك وعلى ما سلف في الرد على السـبب الثالث من أسباب الطعن أن هذا الدفاع الذي ابدته الطاعنة امام محكمة الاستئناف ـ لا اساس

لـه وغير منتج مما لا جدوى معه من ندب خبير لتحقيقه ، الامـر الذى يكون معه النعى عـلى الحكم بهذا السبب فى غير محله .

ومن حيث انه مما تقدم فانه يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٤٩ القضائية .

(٣٦)

جلسة ٢٢ ديسمبر ١٩٨٠

(١) معاهدات . قانون . كفالة .

(٢) نقض ((سبب الطعن)) .

(٣) التزام . فوائـد . جمارك ((رسـوم جمركية)) .

١ — اذ كانت جمهوريـة مصر العربية قـد وافقت بمقتضى القانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٦ المنشـور فى الوقائـع المصريـة فى ١٩٥٦/٥/٦ عدد ٣٦ مكرر ج على الاتفاقيـة الدولية الخاصة بالاستيراد المؤقت للسيارات الموقـع عليهـا فى نيويورك بتاريخ ١٩٥٤/٦/٤ وبذا صـارت هذه الاتفاقيـة تشريعـا نافذا فى مصر تطبـق على المنازعـات الخاضعـة لهـا بوصفهـا قانونا داخليا كما هو الحال بالنسبة لسائر المعاهـدات الدولية التى تمت الموافقـة عليها ، واذ نصت تلك الاتفاقية فى المواد ١٠ ، ٣/١٣ ، ١٨ ، ٢١ ، ٢٣ على أن تجديد تراخيص الاستيراد المؤقت يكون بنـاء على طلب تتقـدم بـه الهيئة الضامنة للترخيص ، الامـر الذى مفـاده أن طالب الترخيص ملزم بتقديم كفيل اسمته الاتفاقية بالهيئة الضامنة والزمت نصوص تلك الاتفاقيـة هذه الهيئة الضامنـة بالتزامات عديدة منهـا ما نصت عليه فى المـادة ٢٧ من وجوب تقديـم الدليـل على اعـادة تصدير المركبـات او الاجـزاء المكونـة لهـا خـلال سنة من تاريخ اخطارهـا بعدم الوفـاء بشرط تراخيص الاستيراد المؤقت والا التزمت بايداع رسـوم وضرائب الاستيراد الواجب ادائهـا وذلك بصفة مؤقتة. ويصير الايداع نهائيا بعد سـنة مـن تاريخه ، لمـا كان ذلك فان هذا الضمان الذى تدمه المطعون ضده الاول — نادى السيارات — للمطعون ضده الثانى بشأن بقـاء السيارة التى استوردها الاخير لمدة عـام يعد كفالـة قانونية مصدرها نصوص تلك الاتفاقية سـالفة الذكـر والتى توجب تقديم هيئة ضامنة ، ومن ثم يكون المطعون ضده الاول كفيـلا متضامنـا بحكم القانون نفاذا لنص المـادة ٧٩٥ مدنى واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظـر وانتهى الى أن كفالة المطعون ضده الاول للثانى هى كفالـة بسـيطة ، فانه يكون قـد خالف القانون واخطأ فى تطبيقـه .

٢ — اذ كان النعى — وان لم يسبق التمسك بـه امام محكمة الموضوع — الا انه متعلق بسبب [illegible] مصدره نصوص الاتفاقية الدولية الخاصة بالاستيراد المؤقت للسيارات سنة ١٩٥٤ وكانت عناصره الموضوعيـة مطروحـة على المحكمة ، ومن ثم يجوز للطاعن اثارته لاول مـرة امـام محكمة النقض .

٣ — نص المـادة ٢٢٦ من القانون المدنى — وعلى ما جرى بـه قضـاء محكمة النقض — ان الفوائـد القانونية تسرى من تاريخ المطالبة القضائيـة كلما كان محل الالتزام دفـع مبلغ من النقـود ومعلوم المقدار وقت الطلب ، بمعنى أن يكون تحديد مقداره قائما على اسس ثابتـة لا يكون معهـا للقضـاء سلطة فى التقدير ، لمـا كان ذلك ، وكان الدين محل المنازعة عبـارة عن الرسوم الجمركية المستحقة على استيراد المطعون ضده الثانى للسيارة المبينة بصحيفة الدعوى بالتطبيق لاحكام قانون الجمارك رقم ٦٦ لسـنة ١٩٦٣ وكانت تلك الرسـوم عبارة عن مبلـغ معلوم المقدار وقت طلبها بعد ان تحـددت نسبتها واسس تقديرهـا بمقتضى التعريفة الجمركيـة الصادرة تنفيذا للمـادة السادسة مـن ذلك القانون بما لم يعـد معه للقضـاء سـلطة فى التقدير وليس فى شـان المنازعـة فى استحقاق مصلحة الجمارك لهذه الرسوم دون مقدارهـا ما يصح معه القول بانها غير معلومة المقـدار وقت الطلب ، ولمـا كانت الاوراق قـد خلت

من منازعة المطعون ضدهما فى مقدار الرسوم المطالب بها وبالتالى فان الفوائد القانونية المستحقة بشأنها تسرى طبقا للمادة ٢٢٦ مدنى من تاريخ المطالبة القضائية بها .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

حيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن — تتحصل فى ان الطاعن اقام الدعوى رقم ٣٨٤٢ لسنة ١٩٧٣ كلى شمال القاهرة ضد المطعون عليهما بطلب الحكم بالزامهما متضامنين بأن يؤديا له مبلغ ٦٨٧ج و ٨٠٠م والفوائد القانونية وقال بيانا لدعواه انه بتاريخ ١٩٧٠/٥/٦ ترخص للمطعون ضده الثانى بادخال السيارة المرسيدس المبينة بصحيفة الدعوى باذن افراج مؤقت لمدة عام من ١٩٧٠/٥/٤ حتى ١٩٧١/٥/٣ بعد ان ضمن المطعون ضده الاول اخراج السيارة من البلاد فى نهاية هذا الاجل او بسداد الرسوم المستحقة الا ان الاجل انتهى دون ان تصدر تلك السيارة او تسدد الرسوم المستحقة عليها ومن ثم فقد اقام دعواه للحكم له بطلباته سالفة الذكر . وبتاريخ ١٩٧٤/١/٣١ قضت محكمة اول درجة بالزام المطعون ضدهما متضامنين بأن يدفعا للطاعن مبلغ ٦٨٧ج و ٨٠٠م والفوائد القانونية . استأنف المطعون ضده الاول هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٠٢٢ سنة ٩١ ق . بتاريخ ٧٧/١١/١٦ حكمت محكمة استئناف القاهرة بتعديل الحكم المستأنف والزام المطعون ضده الثانى بصفته مدينا والمطعون ضده الاول بصفته كفيلا غير متضامن بأن يؤديا للطاعن مبلغ ٦٨٧ج و ٨٠٠م ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الراى بنقض الحكم المطعون فيه واذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رايها .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالوجه الاول من سبب الطعن مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول انه بمقتضى القانون رقم ١٩٩ سنة ١٩٥٦ المنشور فى الوقائع المصرية بتاريخ ١٩٥٦/٥/٦ وافقت جمهورية مصر العربية على الاتفاقية الدولية الخاصة بالاستيراد المؤقت للسيارات الموقع عليها فى نيويورك بتاريخ ١٩٥٤/٦/٤ واصبحت بالتالى تلك الاتفاقية تشريعا نافذا فى مصر يطبق من ١٩٥٦/٥/٦ ، وكان يبين من نصوص تلك الاتفاقية أن المطعون ضده الاول قد وصف بالهيئة الضامنة حسب نصوص تلك الاتفاقية ومن ثم يكون الضمان المقرر فى تلك الاتفاقية هو ضمان مقرر بنص القانون نفاذا للقانون رقم ١٩٩ سنة ١٩٥٦ واذ كانت المادة ٧٩٥ من القانون المدنى تنص على انه فى الكفالة التى مصدرها القانون يتضامن الكفيل مع المدين فان المطعون ضده الاول يكون متضامنا مع المطعون ضده الثانى فى اداء الرسوم والضرائب الجمركية على السيارة موضوع الدعوى واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتعديل حكم محكمة اول درجة وانهى الى ان كفالة المطعون ضده الاول للثانى هى كفالة بسيطة وليست تضامنية فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك انه لما كان مؤدى نص المادة ٧٩٥ من القانون المدنى أنه فى الكفالة القضائية او القانونية يكون الكفلاء دائما متضامنين ومن ثم فان الكفيل القانونى يكون بنص القانون متضامنا مع المدين والكفيل القانونى هو الذى يلتزم المدين بتقديمه نفاذا لنصوص القانون ومتى قدم المدين لدائنه هذا الكفيل ، فان هذا الكفيل القانونى يكون متضامنا مع المدين . لما كان ذلك ، وكانت جمهورية مصر العربية قد وافقت بمقتضى القانون رقم ١٩٩ سنة ١٩٥٦ المنشور فى الوقائع المصرية فى ١٩٥٦/٥/٦ عدد رقم ٣٦ مكرر ج على الاتفاقية الدولية الخاصة بالاستيراد المؤقت للسيارات الموقع عليها فى نيويورك فى ١٩٥٤/٦/٤ وبذا صارت هذه الاتفاقية تشريعا

نافذا فى مصر تطبق على المنازعات الخاصة لها بوصفها قانونا داخليا كما هو الحال بالنسبة لسائر المعاهدات الدولية التى تمت الموافقة عليها ، واذ نصت تلك الاتفاقية فى المواد ١٠ و ١٣/٢/١ و ١٨ و ٢١ و ٢٣ على ان تجديد تراخيص الاستيراد المؤقت يكون بناء على طلب تتقدم به الهيئة الضامنة للترخيص الامر الذى مفاده أن طالب الترخيص ملزم بتقديم كفيل اسمته الاتفاقية بالهيئة الضامنة والزمت نصوص تلك الاتفاقية هذه الهيئة الضامنة بالتزامات عديدة منها ما نصت عليه فى المادة ٢٧ من وجوب تقديم الدليل على اعادة تصدير المركبات او الاجزاء المكونة لها خلال سنة من تاريخ اخطارها بعدم الوفاء بشرط تراخيص الاستيراد المؤقت والا التزمت بايداع رسوم وضرائب الاستيراد الواجب ادائها وذلك بصفة مؤقتة ويصير الايداع نهائيا بعد سنة من تاريخه . لما كان ذلك ، فان هذا الضمان الذى قدمه المطعون ضده الاول للمطعون ضده الثانى بشأن بقاء السيارة التى استوردها الاخير لمدة عام يعد كفالة قانونية مصدرها نصوص الاتفاقية سالفة الذكر والتى توجب تقديم هيئة ضامنة ومن ثم يكون المطعون ضد الاول كفيلا متضامنا بحكم القانون نفاذا لنص المادة ٧٩٥ مدنى وهذا النعى وان لم يسبق التمسك به امام محكمة الموضوع الا انه متعلق بسبب قانونى مصدره نصوص تلك الاتفاقية ، وكانت عناصره الموضوعية مطروحة على المحكمة ، ومن ثم يجوز للطاعن اثارته لاول مرة امام محكمة النقض ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى أن كفالة المطعون ضده الاول للثانى هى كفالة بسيطة فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه لهذا الوجه .

وحيث ان الطاعن ينعى بالوجه الثالث من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون واخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول ان الدين محل المنازعة هو مبلغ مقدر محدد بالقانون رقم ٦٦ سنة ١٩٦٣ والقرارات المنفذة له ، ولم تكن ثمة منازعة فى مقداره ومن ثم فهو لا يخضع لسلطة محكمة الموضوع وبالتالى تسرى الفوائد القانونية عليه من تاريخ المطالبة القضائية الا ان الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وقضى باستحقاق الفوائد القانونية من تاريخ الحكم دون بيان سنده القانونى فانه يكون قد خالف القانون وشابه القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه بهذا الوجه ايضا .

وحيث ان النعى بهذا الوجه فى محله ذلك ان نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ ان الفوائد القانونية تسرى من تاريخ المطالبة القضائية كلما كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، بمعنى ان يكون تحديد مقداره قائما على اسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير . لما كان ذلك وكان الدين محل المنازعة عبارة عن الرسوم الجمركية المستحقه على استيراد المطعون ضده الثانى للسيارة المبينة بصحيفة الدعوى بالتطبيق لاحكام قانون الجمارك رقم ٦٦ سنة ١٩٦٣ وكانت تلك الرسوم عبارة عن مبلغ معلوم المقدار وقت طلبها بعد أن تحددت نسبتها واسس تقديرها بمقتضى التعريفة الجمركية الصادرة تنفيذا للمادة السادسة من ذلك القانون بما لم يعد معه للقضاء سلطة فى التقدير وليس فى شان المنازعة فى استحقاق مصلحة الجمارك لهذه الرسوم دون مقدارها ما يصح معه القول بأنها غير معلومة وقت الطلب ، ولما كانت الاوراق قد خلت من منازعة المطعون ضدهما فى مقدار الرسوم المطالب بها وبالتالى فان الفوائد القانونية المستحقة بشأنها تسرى طبقا للمادة ٢٢٦ مدنى من تاريخ المطالبة القضائية بها كما قضى بحق الحكم الابتدائى ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى دون بيان سنده القانونى بيده سريان الفوائد القانونية من تاريخ صدور الحكم فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن مخالفته للقانون مما يستوجب نقضه لهذا الوجه ايضا دون حاجة لبحث الوجه الثالث من سبب الطعن .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه .

الطعن رقم ٦٦ لسنة ٤٨ القضائية .

(٣٧)

جلسة ٢٢ ديسمبر ١٩٨٠

التزام ، بنوك «خطاب الضمان» .

من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – انه اذا ما اصدر البنك خطاب ضمان لكفالة عميله ، فان علاقة البنك بالمستفيد يحكمها هذا الخطاب وحده ، وعباراته هى التى تحدد التزام البنك والشروط التى يدفع بمقتضاها ، حتى اذا ما طولب بالوفاء فى اثناء سريان اجل الضمان وتحققت الشروط وقدمت اليه المستندات المحددة فى الخطاب ، وجب عليه الدفع فورا ، بحيث لا يلتزم الا فى حدود تلك الشروط او يعتد بغير هذه المستندات .. وفى ذات الوقت ليس له ان يستقل – دون موافقة عميله – بمد اجل خطاب الضمان عن الاجل الموقوت فيه والمتفق على تحديده مقدما . ويسقط التزام البنك اذا لم تصل اليه مطالبة المستفيد بالدفع قبل حلول نهاية ذلك الاجل .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن – تتحصل فى ان المطعون ضده الاول – بصفته – اقام الدعوى رقم ٥٤٠ لسنة ٢٥ ق امام محكمة القضاء الادارى بالقاهرة على كل من البنك الطاعن ، والمطعون ضده الثانى بطلب الحكم بالزامهما متضامنين بان يدفعا له مبلغ ٦٦٨٥ ج و ٢٩٧ م ، وفوائده القانونية . وقال بيانا لدعواه ان المطعون ضده الثانى تعاقد فى ١٩٦١/٥/٧ مع هيئة مديرية التحرير ، التى ادمجت فى المؤسسة المصرية العامة لاستزراع وتنمية الاراضى ، على شراء ٥٠٧٨ اردبا من الفول السودانى ، وقدم لها خطابى ضمان مؤرخين ١٩٦٠/١٠/٥ ، صادرين من البنك الاهلى التجارى السعودى ، الذى ادمج فيما بعد فى بنك مصر – الطاعن – تعهد البنك فى كل منهما بأن يدفع عند اول طلب مبلغ ٢٥٠٠ ج مقابل ان توافيه هيئة مديرية التحرير بما يفيد تسليم كمية الفول السودانى المتعاقد عليها الى المطعون ضده الثانى الذى تسلم ما قيمته ٦٦٨٥ج و ٣٩٧ م من اصل الكمية ، ثم تجدد خطابا الضمان من ١٩٦١/١/٣ حتى ١٩٦١/٧/٣ ، وفى ١٩٦١/١/١٠ قام البنك باخطار الهيئة السالفة الذكر بصورة من الخطاب الوارد اليه من المطعون ضده الثانى والذى طالبه فيه بدفع مبلغ ٦٦٨٥ ج قيمة ما تسلمه من البضاعة وابدى البنك استعداده للوفاء بالمبلغ بشرط ان ترد اليه خطابى الضمان المشار اليهما ، وفى ١٩٦١/٦/١١ طلبت الهيئة من البنك الوفاء بالمبلغ او تجديد الضمان لمدة ستة اشهر أخرى ، ألا انه رفض طلبها بخطابه المؤرخ ١٩٦١/٦/١٦ كما امتنع المطعون ضده الثانى عن سداد قيمة ما تسلمه من الصفقة المتعاقد عليها ، فاقامت المؤسسة دعواها بطلباتها السابقة . وبتاريخ ١٩٧٤/٦/٢٣ قضت محكمة القضاء الادارى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، واحيلت الى محكمة الاسكندرية الابتدائية المختصة بنظرها حيث قيدت برقم ٣٨٤٦ لسنة ١٩٧٦ تجارى كلى الاسكندرية . وبتاريخ ١٩٧٨/١/٣١ قضت المحكمة للمدعى بطلباته . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٦ لسنة ٣٤ ق كما استأنفه المطعون ضده الثانى بالاستئناف رقم ٢٠٧ لسنة ٣٤ ق وبعد ضم الاستئنافين ، قضت محكمة استئناف الاسكندرية فى ١٩٧٩/٤/١٨ بتعديل الحكم المستأنف الى الزام الطاعن والمطعون ضده الثانى بأن يدفعا للمؤسسة بالتضامن مبلغ ٦٦٨٥ ج والفوائد القانونية وبالزام المطعون ضده الثانى بأن يدفع لها مبلغ ٣٩٧ م والفوائد القانونية . طعن البنك فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الراى بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا ، بالنسبة الى ما قضى به على البنك – الطاعن – واذ عرض هذا الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره . وفيها التزمت النيابة العامة رايها .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الاول الخطأ فى الاسناد والقصور فى التسبيب . وفى بيان ذلك يقول ان الحكم قضى بالزامه بدفع مبلغ ٦٦٨٥ ج بالتضامن مع المطعون ضده الثانى تأسيسا على انه وقد خرج عن نطاق الكفالة المحددة بخطابا الضمان والتى انتهت بعد مدها فى ١٩٧١/٧/٣ ، فقد التزم بخطابه المؤرخ ١٩٦١/١/١٠ اى خلال فترة سريان الكفالة — بالوفاء بقيمة خطابى الضمان ، فى حين ان الطاعن تمسك أمام درجتى التقاضى بان التزامه بالوفاء هو التزام مستقل يتحدد بما ورد فى خطابى الضمان ، وذلك بمطالبته بالوفاء ابان الميعاد المحدد فيهما وتحقق الشرط الوارد بهما ، وسقط عنه هذا الالتزام بمطالبته فى ١٩٦١/٧/١٧ ، بعد انتهاء الاجل المحدد للخطابين ، ولا يغير من هذا النظر صدور خطاب من الطاعن فى ١٩٦١/١/١٠ لان هذا الخطاب لم ينشىء التزاما جديدا على الطاعن بالوفاء بعد انتهاء اجل الخطابين .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك انه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — اذا ما اصدر البنك خطاب ضمان لكفالة عميله ، فان علاقة البنك بالمستفيد يحكمها هذا الخطاب وحده ، وعباراته هى التى تحدد التزام البنك والشروط التى يدفع بمقتضاها حتى اذا ما طولب بالوفاء فى اثناء سريان اجل الضمان . وتحققت الشروط وقدمت اليه المستندات المحددة فى الخطاب ، وجب عليه الدفع فورا ، بحيث لا يلتزم الا فى حدود تلك الشروط او يعتد بغير هذه المستندات . وفى ذات الوقت ليس له ان يستقل — دون موافقة عميله — بمد اجل خطاب الضمان عن الاجل الموقوت فيه والمتفق على تحديده مقدما ويسقط التزام البنك اذا لم تصل اليه مطالبة المستفيد بالدفع قبل حلول نهاية ذلك الاجل . ولما كان الثابت فى الدعوى ان الطاعن تمسك امام محكمة الموضوع بان الخطاب الصادر من البنك فى ١٩٦١/١/١٠ تضمن مجرد اخطار هيئة مديرية التحرير — الجهة المستفيدة — بصورة من الخطاب المرسل اليه من عميله — المطعون ضده الثانى — فى ذات التاريخ ، ومطالبتها بموافاته بخطابى الضمان المؤرخين ١٩٦٠/١٠/٥ ، وهما اللذان بينا شروط الكفالة والاوراق الواجب تقديمها اليه ، حتى يتمكن من الوفاء لها بقيمة ما يتسلمه عميله من البضاعة المتعاقد عليها ، ولم ينشىء هذا الخطاب التزاما جديدا مستقلا عما سبق الاتفاق عليه وتحديده فى الخطابين ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على أن البنك — الطاعن — خرج عن نطاق الكفالة المحددة فى خطابى الضمان المؤرخين ١٩٦٠/١٠/٥ التى كانت تنتهى فى ١٩٦١/٧/٣ ، والتزم بموجب خطابه المؤرخ ١٩٦١/١/١٠ ، فى الفترة الداخلة فى اجل سريان الكفالة ، بان يدفع للهيئة المستفيدة مبلغ ٦٦٨٥ ج ، ومقر من جانبه بان هذا المبلغ مودع من جانب المشترى — المطعون ضده الثانى — بغير ان يشترط البنك لدفع سوى رد خطابى الضمان دون سائر شروط الكفالة التى كان يتضمنها الخطابان واذ استدل الحكم من الخطاب المؤرخ ١٩٦٠/١/١٠ على انشاء التزام جديد على عاتق الطاعن يمتد الى ما بعد نهاية اجل الخطابين اصل الضمان ، وتيلم الجهة المستفيدة بالوفاء بالتزامها بتقديم الاوراق المشروطة فيهما ، حتى يتحقق التزام الطاعن بالدفع ، مع أن هذا الخطاب لا يؤدى بذاته الى ذلك ، فانه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال ، بما يوجب نقضه لهذا السبب ، دون حاجة لبحث باقى الاسباب .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما كانت الهيئة المستفيدة لم تقم بموافاة الطاعن بالاوراق المشروطة فى خطابى الضمان المؤرخين ١٩٦١/١٠/٥ ، فى خلال سريان اجلهما ، فيكون حقا له الامتناع عن الدفع ورفض الوفاء لهما على غير مقتضى شرط الكفالة ، ولما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بالنسبة للطاعن .

الطعن رقم ١٣٤٢ لسنة ٤٩ القضائية .

(٣٨)

جلسة ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠

١ ــ بيع « صورية البيع » . صورية . « الصورية المطلقة » .

٢ ــ بيع « صورية » محكمة الموضوع .

٣ ــ ارث « مسئولية الوارث » . بيع « آثار البيع » . التسليم .

٤ ــ بيع . تسجيل . دعوى « صحة التعاقد » .

١ ــ الطاعن يعتبر من الغير بالنسبة للعقد المؤرخ ١٩٦٩/١/٥ فى حدود القدر الذى اشتراه بموجب العقد الذى صدر حكم بصحته ونفاذ وسجل فى ١٩٧٠/٤/٦ وله باعتباره خلفا خاصا للبائع أن يطعن بصورية العقد الاول صورية مطلقة بالنسبة للقدر المبيع له .

٢ ــ اذ اقامت محكمة الاستئناف قضاءها بنفى صورية العقد وبأنه كان بيعا باتا مقابل الثمن المحدد به والذى قبضه البائع فى وقت ابرام العقد على ما خلصت اليه من أقوال الشهود وما اطمأن اليه وجدانها على أسباب سائغة تكفى لحمله . ومن ثم فان ما يثيره الطاعن من نعى باغفال دفاعه الجوهرى المؤسس على رجوع المورث عن وصيته ــ لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير المحكمة للادلة مما لا يجوز ابداؤه أمام محكمة النقض .

٣ ــ شخصية الوارث ــ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ تعتبر مستقلة عن شخصية المورث وتتعلق ديون المورث بتركته لا بذمة ورثته ولا يقال بأن التزامات المورث تنتقل الى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا الا اذا أصبح الوارث مسئولا شخصيا عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة ، وتبعا لذلك لا يعتبر الوارث الذى جعلت لــه ملكية اعيان التركة أو جزء منها قبل وفاة مورثه مسئولا عن التزامات الاخير قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل اليه ملكيتها بعد ويعتبر هذا الوارث شأنه شأن الغير فى هذا الخصوص ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد آلت اليه ملكية الاطيان البالغ مساحتها ٢س ٨ط ٢ف بموجب عقد بيع صدر حكم بصحته ونفاذه وسجل الحكم وباع مورثه هذه الاطيان للمطعون عليهم من الاول الى الثانية عشر وفقا لما سلف بيانه فان الطاعن لا يكون ملزما بتسليمهم الاطيان المذكورة كأثر من آثار عقد البيع الصادر لهم .

٤ ــ القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى اذ أجاز بنص الفقرة الثانية من المادة ١٥ منه تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها طبقا للقانون انسحاب أثر الحكم الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى انما قصد حماية اصحاب هذه الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحفها ولم يقصد أن يرتب على مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد انتقال الملكية قبل التأشير بالحكم الذى يقرر حق المدعى فيها .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصل فى أن المطعون عليهم من الاول الى الثانية عشر اقاموا الدعوى رقم ٢٦١ سنة ١٩٧٠ مدنى الزقازيق الابتدائية ضد المرحوم ... . ــ مورث الطاعن وباقى المطعون عليهم والمطعون عليه الاول بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٦٩/١/٥ المتضمن بيعه لهم ٩ف ، ١٠ط ، ٢٢س أطيانا زراعية مبينة بصحيفة الدعوى على قطعتين مساحه الاولى ٧ف ، ٢ط ، ٢٠س والثانية مساحتها ٢ف ، ٨ط ، ٢س لقاء ثمن مقبوض مقداره ٧٢٧١ ج وتسليم تلك الاطيان اليهم ، دفع المدعى عليه بأن عقد البيع المذكور

هو فى حقيقته وصية وانه رجع عنها ، وطلب الطاعن قبول تدخله فى الدعوى والحكم برفضها بالنسبة لقطعة الارض الثانية البالغ مسطحتها ٢ف ، ٨ط ، ٢س تأسيسا على أنه اشتراها من المدعى عليه بعقد حكم بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ٧١٤ سنة ١٩٧٠ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية وسجل الحكم فى ١٩٧٠/٤/٦ ، دفع المطعون عليهم من الاول الى الثانية عشر بصورية العقد الصادر الى الطاعن صورية مطلقة ، وبتاريخ ١٩٧٠/١١/٢٤ حكمت المحكمة بقبول تدخل الطاعن فى الخصومة واحيلت الدعوى الى التحقيق ليثبت المطعون عليهم من الاول الى الثانية عشر صورية العقد الصادر الى الطاعن وبعد سماع الشهود حكمت ــ بتاريخ ١٩٧٢/٥/٣٠ بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٩/١/٥ سالف الذكر وبتسليم المدعين الاطيان البالغ مسطحها ٧ف ، ٢ط ، ٢٠س ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٥٧ سنة ١٥ق المنصورة مأمورية الزقازيق طالبا الغاءه كما استأنفه المطعون عليهم من الاول الى الثانية عشر بالاستئناف رقم ٢٨٩ سنة ١٥ ق المنصورة طالبين تعديله والحكم بتسليمهم باقى الاطيان البالغ مسطحها ٢ف ، ٨ط ، ٢س واستأنفه كذلك باقى المطعون عليهم بالاستئناف رقم ٢٨١ سنة ١٥ق المنصورة طالبين الغاءه ، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين رقمى ٢٥٧ سنة ١٥ق ، ٢٨٩ سنة ١٥ ق الى الاستئناف رقم ٢٨١ سنة ١٥ق حكمت بتاريخ ١٩٧٤/١/١ باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المستأنفون فى الاستئنافين رقمى ٢٥٧ سنة ١٥ق ، ٢٨١ سنة ١٥ ق . أن العقد الصادر بتاريخ ١٩٦٩/١/٥ هو عقد صورى وأنه فى حقيقته وصية رجع عنها الموصى حال حياته وليثبت المستأنفون فى الاستئنافين رقما ٢٨٩ سنة ١٥ ق ، ٢٨١ سنة ١٥ ق صورية العقد الصادر الى الطاعن ، وبعد سماع الشهود ادعى الطاعن بتزوير اقرار منسوب اليه يتضمن انه لم يدفع ثمنا للاطيان التى اشتراها ، وحكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧٦/١١/١٥ بندب قسم ابحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لاجراء المضاهاة بين التوقيع المذيل به الاقرار واستكتاب الطاعن وبعد أن قدم الخبير المنتدب تقريره قضت بتاريخ ١٩٧٨/٤/١١ برد وبطلان الاقرار المذكور ثم حكمت بتاريخ ١٩٧٩/٢/١٢ فى موضوع الاستئناف رقم ٢٨٩ سنة ١٥ ق بتعديل الحكم المستأنف الى الزام المستأنف عليهم بتسليم كامل الاطيان الزراعية محل عقد البيع المؤرخ ١٩٦٩/١/٥ الى المستأنفين وبتأييد الحكم فيما عدا ذلك ورفض الاستئنافين رقمى ٢٨١ سنة ١٥ق . طعن الطاعن هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا بالنسبة لقضائه بالتسليم فيما زاد على ٧ف ، ٢ط ، ٢٠س وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة المشورة فرأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن اقيم على أربعة اسباب ينعى الطاعن بالاول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالاوراق والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم حصل شهادة شاهدى المطعون عليهم من الاول الى الثانية عشر بما لا يتفق ومدلولها ومسخ أقوالهما اذ ورد بأسباب الحكم أن الشاهد الاول ــ ... ... ــ شهد بأن البائع باع الاطيان آنفة الذكر مقابل الثمن الوارد بالعقد والذى قبضه وقت ابرام العقد فى حين أن هذا الشاهد قرر انه لم يشاهد واقعة دفع الثمن ولكن البائع اخبره انه قبضه كما أن مفاد أقوال الشاهد الثانى ــ ... ... ــ انه شاهد المشترى والبائع يحصيان نقودا لم يتبين مقدارها فى غرفة بمنزل المشترى ثم خرجا الى ردهة المنزل حيث تم تحرير عقد البيع وقراه محرره وسأل البائع فأقر بقبضه الثمن ، غير أن الحكم المطعون فيه خلص الى أن الشاهد المذكور رأى المشترى يدفع الثمن للبائع ، كما عول الحكم على شهادة هذين الشاهدين رغم التناقض بينهما اذ قرر فى حضوره عما اذا كان قد قبض الثمن فأجابه الشاهد الثانى أن الشاهد الاول سأل البائع بالايجاب فى حين أن الشاهد الاول لم يذكر فى أقواله أن الشاهد الثانى كان حاضرا مجلس العقد .

وحيث ان النعى فى شقة الاول مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه حصل اقوال شاهدى المطعون عليهم من الاول الى الثانية عشر .... و .... بأنه « شهد أولهما انه حرر عقد بيع صادر من المورث الى ابنه ... عن نفسه بمساحة فدانين وثلث حديقة مانجو بثمن قدره ثلاثة آلاف جنيه وسبعة أفدنة أرضا زراعية لاولاده القصر بسعر الفدان ٧٠٠ج وأقر البائع امامه بقبض الثمن ووقع على العقد وأضاف ان المورث طلب منه تحرير وصية وانه تنفيذا لطلبه حرر عقد بيع بات وقع عليه البائع ثم باشر — أى الشاهد — اجراءات تسجيله كما أوضح ان من يدعى .... كان حاضرا بمجلس العقد ، وقد شهد الشاهد الثانى .... انه حضر مجلس العقد الذى تم فيه بيع المورث لابنه .... تسعة أفدنة أرضا زراعية مقابل ثمن قدره ٧٠٠٠ جنيه شاهد المشترى يدفعه للبائع فى احدى غرف المنزل بعيدا عن المكان الذى يجلس فيه كاتب العقد ، وكان البين من التحقيق الذى أجرته محكمة الاستئناف أن الشاهد الاول شهد بأنه حرر عقد البيع المذكور ، وسأل البائع فأقر بقبض الثمن وثبت بالعقد سداده وشهد الشاهد الثانى انه شاهد المشترى والبائع يقومان بعد نقود وعلم انها ثمن الارض المبيعة وقرأ محرر العقد عقد البيع الذى حرره وسأل البائع فأقر بقبضه الثمن ، وكان ما حصله الحكم المطعون فيه من أقوال الشاهدين لا خروج فيه عما يؤدى اليه مدلولها ، وكان تقدير شهادة الشهود واستخلاص الواقع منها مما تستقل به محكمة الموضوع ولها أن تأخذ بمعنى الشهادة دون معنى تحتمله أيضا طالما ان المعنى الذى تأخذ به لا يتجافى مع مدلول الشهادة ، لما كان ذلك فان ما يثيره الطاعن فى الشق الاول من هذا السبب لا يعدو ان يكو جدلا موضوعيا لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض ، والنعى فى شقة الثانى غير صحيح ذلك أن الثابت من التحقيق آنف الذكر أن الشاهد الاول ... ... قرر أن الشاهد الثانى ... ... كان حاضرا مجلس العقد ومن ثم فان النعى بهذا الشق يكون فى غير محله .

وحيث ان حاصل النعى بالسبب الثانى ان الحكم المطعون فيه شابه القصور فى التسبيب ذلك أن الطاعن دفع بصفته خلفا خاصا للبائع بصورية العقد المؤرخ ١٩٦٩/١/٥ صورية مطلقة واستدل على هذا الدفع بعدة قرائن منها أن محرر العقد ... ... شهد بأن ثمنا لم يدفع لقاء البيع فضلا عن ضآلة الثمن الوارد بالعقد وأن المتصرف قرر بصورية العقد وظل محتفظا بوضع يده على الاطيان محل العقد ولم تكن به حاجة الى بيعها وان المنصرف اليهم لهذا اندفاع وأغفل بحث المستندات التى استند الطاعن المبنى على الدفع بصورية العقد المذكور اليها الطاعن فى هذا الشأن وعرض الدفاع لانطوائه على وصية وأخذ بشهادة شاهدى المطعون عليهم من الاول الى الثانية عشرة بأن التصرف كان بيعا باتا مقابل الثمن المحدد بالعقد الذى قبضه البائع فى وقت ابرام العقد رغم تعييب ما حصله الحكم من شهادتهما على النحو المبين بالسبب الاول ، فيكون الحكم معيبا بالقصور فى التسبيب .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انه وان كان الطاعن يعتبر من الغير بالنسبة للعقد المؤرخ ١٩٦٩/١/٥ فى حدود القدر الذى اشتراه بموجب العقد الذى صدر حكم بصحته ونفاذه وسجل فى ١٩٧٠/٤/٦ وله باعتباره خلفا خاصا للبائع ان يطعن بصورية العقد الاول صورية مطلقة بالنسبة للقدر المبيع له ، الا انه لما كان الثابت أن محكمة الاستئناف احالت الدعوى الى التحقيق تمكينا للطاعن من اثبات ما يدعيه ، وكان البين من الحكم المطعون فيه — وعلى نحو ما سلف بيانه فى الرد فى السبب الاول — أنه حصل اقوال شاهدى المطعون عليهم من الاول الى الثانية عشرة بما لا خروج فيه على مد لولها ثم وازن بينها وبين أقوال شهود باقى الخصوم وقرر أن « المحكمة تطمئن الى اقوال شاهدى المستأنفين فى الاستئناف رقم ٢٨٩ سنة ١٥ ق وهما ... و ... نظرا لان شهادتهما بنيت على علم يقينى من واقع المشاهدة لا عن طريق النقل أو السماع عن الغير كما اتفقت مع ماديات الدعوى وعناصرها المطروحة دون أى تعارض أو لبس أو غموض كما لم يعتريها ما اعترى اقوال باقى من سمعت شهادتهم من عدم تيقن وتشكيك فيما أخبروا

به وتضارب فى الاقوال ، وخلص الحكم من ذلك الى ترجيح أقــوال شــاهدى المطعون عليهــم المذكورين والتى مفادها أن المورث ... ... باع الاطيان محل العقد المؤرخ ١٩٦٩/١/٥ بيعا باتا مقابل الثمن المحدد به والذي قبضه وقت تحريــر العقد وقرر الحكم أن باقى الخصوم ومن بينهــم الطاعن عجزوا عن النيــل من العقد المذكــور وجاءت اقوال الشهود الذين ركنوا الى شهادتهم قاصرة عن اثبات ما ادعوه واستندا اليــه فى اسباب استئنافهم ولم يثبتوا صوريته ، وكــان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضـــاءه من شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ويكفى لحمل قضائــه فى هذا الشأن وفيه الرد الضمنى المسـقط لمــا ســاقه الطاعن مع قراس لانبعت طعنه بصورية ذلك العقــد ، وكانت محكمة الموضوع غير مكلفة بأن تورد كــل حجج الخصوم وتفندهــا طالما انها أقامـــت قضاءها على ما يكفى لحمله ، لمــا كان ذلك فان ما يثيره بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه انــه اخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصــور فى التسبيب ، ذلك أنــه تمسك أمام محكمة الموضوع بعد وفاة مورثه بالنعى على البيع موضوع النزاع بأنه يفرض أنــه بيــع جدى وليس صوريا صورية مطلقة فهو فى حقيقته ينطوى على وصية لانه صادر لوارث وقــد ظل المورث ــ البائــع ــ محتفظا بحيــازة الاطيــان المبيعة ومنتفعا بها مدى حياته مما تتــوافر به القرينة القانونية المنصوص عليها فى المــادة ٩١٧ من القانون المدنى واســتند فى ذلك الى القرائن السالف ذكرهــا فى السبب الثانى والتى ساقها للتدليل على صورية العقد صورية مطلقــة غير أن الحكم المطعون فيه اطرح هذا الدفاع الجوهرى وحجب نفسه عن بحث دفاع الطاعن المؤسس على رجوع المورث عن وصيته مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن محكمة الاستئناف أحالت الدعوى الى التحقيق تمكينا للطاعن من اثبات طعنه بأن العقد المؤرخ ١٩٦٩/١/٥ صورى وانه فى حقيقته وصية رجع عنها الموصى حال حياته ثم اقامت قضاءها بنفى صورية العقد وبأنه كان بيعا باتا مقابل الثمن المحدد به والذى قبضه البائع فى وقت ابرام العقد على ما خلصت اليه من اقوال الشهود وما اطمأن اليه وجدناها على النحو الذى سلف بيانه فى الرد على السببين السابقين وقد أقامت قضاءها فى هذا الشأن على أسباب سائغة تكفى لحمله ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير المحكمة للادلة مما لا يجوز ابداؤه أمام محكمة النقض .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه أنه اخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيــان ذلك يقول انه الغى الحكم المستأنف فيما قضى بــه من رفض طلب التسليم بالنســبة للقدر المبيــع للطاعن بموجب العقد الذى حــكم بصحته ونفاذه وسجل الحكم تأسيسا على ان التسليم أثــر من آثار البيــع وأن المطعون عليهم من الاول الى الثانية عشر سجلوا صحيفة دعواهم قبل أن يسجل الطاعن الحكم بصحة ونفــاذ العقد الصادر له عن مساحة ٢ف ٨ط ٢س فى حين أن الطاعن يضع يــده على تلك المساحة ، ومجال الحكم بالتسليم باعتباره أثرا من آثار البيـــع انما يكون فى العلاقــة بين البائع والمشـــترى وليس بالنسبة للغير الذى اكتســب حقا عــلى المبيع ، والطاعن قــد تسلم الاطيان المذكـــورة بناء على عقده المسجل الذى انتقلت اليه بملكيتهــا بموجبه فلا يجــوز الحكم بتسليمها الى المطعــون عليهم آنفى الذكر لان التســجيل لا يرتب اثــره بمجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقــد بل يجب التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها واذ قضى الحكم المطعون فيه بتسليم الاطيان المبيعـــة للطاعن الى المطعون عليهم من الاول الى الثانية عشرة قبــل التأشير بمنطوق الحكم الصـــادر لهم بصحـــة التعاقــد اكتفاء بأنهم قاموا بتسجيل صحيفة الدعوى فانه يكو قد اخطأ فى تطبيــق القانون مما يوجب نقضه .

وحيث ان هــذا النعى فى محلــه . ذلك أن

شخصية الوارث - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تعتبر مستقلة عن شخصية المورث وتتعلق ديون المورث بتركته لا بذمة ورثته ولا يقال بأن التزامات المورث تنتقل الى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا الا اذا اصبح الوارث مسئولا شخصيا عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة ، وتبعا لذلك لا يعتبر الوارث الذى خلصت له ملكية اعيان التركة او جزءا منها قبل وفاة مورثه مسئولا عن التزامات هذا الآخر قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل اليه ملكيتها بعد ويعتبر هذا الوارث شأنه شأن الغير فى هذا الخصوص . لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد آلت اليه ملكية الاطيان البالغ مساحتها ٢ف و ٨ط و ٢س بموجب عقد بيع صدر حكم بصحته ونفاذه وسجل الحكم وباع مورثه هذه الاطيان للمطعون عليهم من الاول الى الثانية عشرة وفقا لما سلف بيانه فان الطاعن لا يكون ملزما بتسليمهم الاطيان المذكورة كاثر من آثار عقد البيع الصادر لهم ، هذا الى ان التسجيل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يترتب عليه أثره الا من تاريخ تسجيل العقد او الحكم الذى من شأنه انشاء حق الملكية أو اى حق عينى آخر على عقار او نقله ، وأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى اذا اجاز بنص الفقرة الثانية من المادة ١٥ منه تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها طبقا للقانون انسحاب اثر الحكم الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى انما قصد حماية أصحاب هذه الدعاوى قبل من ترتب لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفتها ، ولم يقصد ان يرتب على مجرد تسجيل دعوى صحة التعاقد انتقال الملكية قبل التأشير بالحكم الذى يقرر حق المدعى فيها ، فتسجيل المطعون عليهم من الاول الى الثانية عشر صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يترتب عليه انتقال ملكية المبيع لهم قبل التأشير بالحكم الصادر فى تلك الدعوى طبقا للقانون وهو ما خلت الاوراق مما يفيد تمامه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالزام الطاعن بتسليم المطعون عليهم من الاول الى الثانية عشر الاطيان البالغ مساحتها ٢ف و ٨ط و ٢س سالفة البيان فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٩ القضائية .

(٣٩)

جلسة ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠

نقض ((المصلحة فى الطعن)) .

قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالنقض ، كما تطبق فى الدعوى خلال رفعها وعند استئناف الحكم الذى يصدر فيها ، ومعيار المصلحة الحقة ، سواء كانت حالة أو محتملة ، انما هو كون الحكم المطعون فيه قد اضر بالطاعن حين قضى برفض طالباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر ، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلبته أو محققا لمقصوده منها . واذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعنين ، مما تنتفى معه مصلحتهما فى الطعن ، ويتعين من أجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تحصل فى ان المطعون عليهن الاربعة الاول اقمن الدعوى رقم ٨٤٤ سنة ١٩٧٠ مدنى شبين الكوم الابتدائية ضد الطاعنين والمطعون عليهما الخامسة والسادس بطلب الحكم ببطلان عقدى البيع المؤرخين ١٩٥٩/٨/١٠ والمتضمن اولهما بيع المرحوم .... مورث الخصوم المطعون

عليها الخامسة العقارين المبينين بصحيفة الدعوى وثانيهما بيعة الطاعنين والمطعون عليه السادس صيدلية مبينة بتلك الصحيفة واعتبار العقدين يخفيان وصية وقلن شرحا للدعوى ، أن العقدين لم يدفع فيهما ثمن ولم يقترنا بوضع يد المشترين على المبيع ، وانه سبق الطاعنين والمطعون عليه السادس أن أقاموا الدعوى ٥٥٥ سنة ١٩٦٥ مدنى شبين الكوم الابتدائية بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع عمارة ومنزل ، صادر لهم من المورث المذكور ، وقضى بأنه يخفى وصية وأن ذلك العقد والعقدين محل الدعوى حرروا فى تواريخ متقاربة ، مما يكشف عن نية الايصاء بها وتسرى هذه العقود فى حدود ثلث تركة المورث . وبتاريخ ١٩٧٤/٣/٢٠ حكمت المحكمة بطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٥٩/٨/١٠ والصادر للمطعون عليها الخامسة واعتباره وصية مضافة الى ما بعد الموت وبرفض طلب بطلان بيع الصيدلية . استأنف الطاعنان هذا الحكم امام محكمة استئناف طنطا بالاستئناف رقم ١٥٠ سنة ٧ق مأمورية شبين الكوم طالبين الغاء فيما قضى به فى الشق الاول من منطوقه . والحكم بانتهاء الخصومة بالنسبة لهذا الشق . وبتاريخ ١٩٧٦/٦/٢٨ حكمت المحكمة بانتهاء الخصومة . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الراى اصليا بعدم جواز الطعن واحتياطيا : برفضه ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظرة وفيها التزمت النيابة رايها .

وحيث أن مبنى للدفع المبدى من النيابة العامة بعدم جواز الطعن انه يشترط فى الطاعن ان تكون له مصلحة فى الطعن بمعنى ان يكون محكوما عليه بشىء لخصمة أو رفضت بعض طلباته واذ كان محكمة أول درجة قد قضى ببطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٥٩/٨/١٠ الصادر للمطعون عليهما الخامسة واعتباره وصية مضافة الى ما بعد الموت وقضى فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه بعدم نفاذ الوصية لان الموصى لها ردت الموصى به على التركة استجابة لطلب الطاعنين وقضى الحكم المطعون فيه بانتهاء الخصومة مما لا يكون معه للطاعنين مصلحة فى الطعن ومن ثم يكون غير جائز .

وحيث ان هذا الدفع فى محله ، ذلك انه لما كانت قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالنقض كما تطبق فى الدعوى حال رفعها عند استئناف الحكم الذى يصدر فيها ، ومعيار المصلحة الحقة ، سواء كانت حالة أو محتملة ، انما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر ، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققا لمقصوده منها ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بانتهاء الخصومة ، وكان حكم محكمة أول درجة قد قضى باعتبار عقد البيع المؤرخ ١٩٥٩/٨/١٠ المتضمن بيع مورث الخصوم الى المطعون عليها الخامسة العقارين المبينين بصحيفة بصحيفة الدعوى واعتباره وصية مضافة الى ما بعد الموت وقضى فى اسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بمنطوقه بأنه ولما كانت المدعى عليها الاولى ــ المطعون عليها الخامسة ــ قد ردت الموصى لها به على التركة فلا محل بعد للقضاء بنفاذ هذه الوصية مما مفادة أن الحكم فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعنين ، الامر الذى تنتفى معه مصلحتهما فى الطعن ويتعين من اجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن .

الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٦ القضائية .

يولد بعض الناس عظماء ، وينتحل آخرون العظمة ، بينما تساق اغتصابا لفريق ثالث .

« شكسبير »


الأبحاث

مسئولية المستشفيات

للسيد الاستاذ المستشار الدكتور / أحمد رفعت خفاجى
مدير عام النيابة الادارية

مقـــدمة

يسرنى ان اقــدم هــذا البحث المتعلق بمسئولية المستشفيات ، ولـــــكن قبــل طرحه يجــدر بى ان اشــكر المعهــد الدولى لقانون الــدول المعبرة بالفرنسية الــذى اتــاح لرجال القانون فى هــذه الدول اللقاء من اجــل مناقشة مســائل قانونية يهتمون بدراستها . وانى على يقين بأن التعاون بين الدول سواء بتبــادل الزيارات أو تبادل الاراء أو الخبرات يزيــد من المساهمة المثمرة بينها ، انهــا ولاشك مناسبة سعيدة لتوثيق الروابط التى تجمع هــذه الدول . واننــا نعتقــد ان المستقبل القريب سوف يشهد ازدهارا فى التعاون الحقيقى بــين هــذه الدول فى مجــال العــدالة .

وانتهز هــذه الفرصــة لاشــكر الحكومة الفرنسية التى تفضــلت بــدعوة المشتركين فى المؤتمر ، كمــا اقدم الى الشــعب الفرنسى خالص الامانى ، ولرجال القانون الفرنسيين (أساتذة وقضــاة) اسمى التحيــة وعظيم التقدير لجهودهم القيمة فى مجــال الادب القانونى والعــدالة ، كما احيى تحيــة قلبية زملائى المحترمين المشتركين فى هــذا المؤتمر .

والآن ســـوف اقــدم عرضا مختصرا جــدا للموضوع ، وطبقا للمنهج الفرنسى فهناك مقدمة وقسمان وخاتمة . ولكن يجب ان اشير فى هذا الصدد الى ان الفقه الفرنسى قــد عالج الموضوع بعمق واصالة ، كما طبق القضــاء الفرنسى قواعــد المسئولية بطريقة واضحة واسلوب قويم . لمــا كان ذلك فقــد وجب من الناحية العلميــــة عــدم التعرض للفقــة والقضاء الفرنسيين فى هــذا الصــدد فمن المؤكـــد ان ذلك سوف يكون عمل بعض المساهمين فى هــذا المؤتمر .

وفضلا عن ذلك فانــه لبحث هــذا الموضوع كما يستحق لاهميته ــ يتعين الرجوع الى المــاضى البعيــد والنظر من حولنا بقــدر كاف اى عرض دراســـــة تاريخية وشرح موقف القانون المقارن وليس فى استطاعتى ان اطلــع بهــذا العبء فى عشر صفحات .

واذا كان الفقــه الفرنسى ومن بعــده القضاء الفرنسى ــ نظرا لازدهارهما فى الادب القانونى وفى مجال العــدالة ــ لم يترك اى منهما مجالا لاحــد يجىء من بعدهما ليتناول دراسة هــذا الموضوع بــذات العمق والاصالة ، فان هــذا لــم يغلق امامنا باب البحث .

وعلى اى حال فانى سأقتصر ــ حتى تكون دراستى مثمرة ونافعــة ــ على عرض التجربة الاجنبية فى مجال مسئولية المستشفيات ، او بالاحرى سأتناول شرح موقف المشرع المصرى والقضــاء المصرى فى هــذا الشان .

القســم الاول

المسئوليــة المــدنية

النصوص التشريعيــة :

ومن المــلائم ان نستهل هــذه الدراسة ببيان النصوص التشريعية الواردة فى القانون المــدنى المصرى (١) .

١ ــ المسئولية عن الاعمال الشخصية : المــادة ١٦٣ : كل خطــأ سبب ضررا للغــير يلزم من ارتكبــه بالتعويض .

٢ ــ المسئولية عن عمل الغير : المــادة ١٧٤ : (أ) يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الــذى يحــدثه تابعة بعمله غير المشروع ، مى كان واقعــا منــه فى حــال تأدية وظيفته أو بســـببها (ب) وتقــوم رابطــة التبعية ، ولو لــم يكن المتبــوع حرا فى اختيار تابعة ، متى كانت لــه عليه سلطــة فعلية فى رقابته وفى توجيهه .

المــادة ١٧٥ : للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحــدود التى يكون فيها هــذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر .

مسئولية المستشفى عن الاعمال الشخصية :

لاشك ان المستشفى مسئول عن فعله الشخصى اذا ما ارتكب عملا غير مشروع أو خطــأ بمناسبة ممارســة لنشاطه مثــل سوء ادارة المستشفى . فقــد حــكم بأن ادارة المستشفى تكون مسئولة مسئولية مدنية عن التعويض لانهــا لــم تعهــد الى أحــد من عمال المستشفى بنقــل الاشخاص بالمصعــد الذى يوجــد فى مبنى المستشفى ، فقــد قتــل مريض من اجراء استعماله لهــذا المصــعد .

مسئولية الطبيب عن فعله الشخصى :

كثيرا ما يخطىء رجال من اطبــاء وصيادلة فى مزاولة مهنتهم فالطبيب قــد يخطىء وهو يقوم بعملية جراحية وقــد يخطىء الصيدلى فى تركيب الــدواء . ولقد نوقشت مسألة مــدى مسئولية الاطبــاء عن اخطائهم الفنية فى مزاولة مهنتهم سواء من الناحية المــدنية أو الجنائية لارتكابهم جريمة القتــل الخطــأ أو الاصابة الخطأ . فقــد اثارت مسألة المسئولية الطبية من الناحية المــدنية ــ مناقشات كثيرة اسفرت عن اراء عــديدة متضاربة .

فقــد قيل أولا ان الاطبــاء يفلتون من كل دعوى قضائية تقــام عليهم بشأن ممارسة مهنتهم . ولكن هــذا القــول بعــدم مسئولية الطبيب على وجــه الاطلاق لــم يكتب له النجاح ، فأصبح الاطبــاء مسئولين عن اخطائهم مدنيــا وجنائيا لعدم تبصرهم الاكيــد ولاهمالهم ولعــدم مهارتهم فى الاداء .

---

(١) القسم الاول : الالتزامات او الحقوق الشخصية . الكتاب الاول : الالتزام بوجــه عــام البــاب الاول : مصادر الالتزام . الفصل الثالث . العمل غير المشروع .

نوضح فى هذا الصدد مسئولية الطبيب عن فعله الشخصى او بعبارة اخرى بمناسبة خطئه المهنى ، انه خطأ مرتكبه شخص يخضع لواجبات خاصة فى ممارسة المهنة .

وقد كانت مسئولية الاطباء محلا لاحكام قضائية هامة — فقد حكم بمسئولية الطبيب لعدم المامه بالمعلومات الضرورية لممارسة مهنته ، كما يسأل اذا لم يمارس هذه المهنة بحذر واحتياط تفرضه عليه اصول المهنة وترتيبها على ذلك يسأل الطبيب اذا قام باجراء عملية خطيرة ولم تكن لازمة لحالة المريض ، أو اذا ارتكب خطأ جسيما فى تشخيص المرض أو اذا كان يجهل نظام علاج معروف فى محيط الاطباء أو اذا ارتكب تقصيرا أو اهمالا أو اذا اجرى عملية جراحية وهو فى حالة سكر .

ويوجد قضاء مستقر على ذلك فى كافة هذه الحالات ، وبالجملة فان القاضى المدنى يقرر مسئولية الطبيب الذى لا يحترم واجباته المهنية .

ولكن يجب على القاضى دائما قبل الحكم بالتعويض أن يستطلع رأى الخبراء بمعنى انه يتعين عليه أن يأخذ رأيهم فى شأن مسئولية الطبيب فى القضية المعروضة مسئولية على سبيل القطع واليقين وقد قضت محكمة الاستئناف الاختلطة بالاسكندرية فى ٣ فبراير سنة ١٩١٠ (٢) .

فيما يتعلق بدعوى تعويض عن الضرر المرفوعة من الاب ضد طبيب عيون لتسببه فى فقد بصر ابنه نتيجة لاهماله فى العلاج ولخطئه فى التشخيص ، بأنه يجب على القاضى — تنويرا للدعوى وقبل الحكم على المدعى عليه — ان يأمر بندب خبراء فى العيون للقول بمسئولية الطبيب المدعى عليه من عدمه .

معيار الخطأ :

لقد قيل أولا بأن الطبيب لا يكون مسئولا الا فى حالة الخطأ الجسيم . ولكن هذا القول فى غير محله ، فيجب تقرير الخطأ ايا كانت درجته وهو ارتكاب فعل فى التشخيص أو العلاج لا يقع من طبيب متمرن .

ومن اجل هذا ليس مهما ان نوجه للطبيب الخطأ الجسيم ، وانما يجب أن يوجد خطأ فحسب .

واذا رجعنا الى احكام القضاء المصرى نجده منقسما . فهناك احكام تستلزم الخطأ الجسيم . فقد اعلنت محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية فى ٣ فبراير سنة ١٩١٠ بأنه : (٣) يجب ان يكون خطأ الطبيب جسيما وثابتا فى حق المدعى عليه بصفة جازمة حتا تنعقد مسئولية المدنية .

(٢ ، ٣) مجلة التشريع والقضاء المصرى ، السنة ٢٢ ص ١٢٠ .

كما قضت محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية فى ٢٩ فبراير سنة ١٩١٢ بأن : (٤) مسئولية الطبيب لا تنعقد بسبب خطئه اليسير ولكن يجب ان يقوم فى حقه الخطأ الجسيم أى الخطأ الصارخ الذى ينجم عن جهله مثلا او اهماله الشديد .

وقضت محكمة القاهرة الابتدائية (الدائرة الاستئنافية) فى ٢ مايو سنة ١٩٢٧ بأنه : (٥) لا يسأل الطبيب عن خطئه فى تشخيص المرض أو عدم مهارته فى مباشرة عملية جراحية الا انه يكون مسئولا عن خطئه الجسيم مدنيا وجنائيا اذا ثبت انه لم يتخذ الاجراءات التى يوجبها الفن .

الا ان محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية فى ١٥ فبراير سنة ١٩١١ .

عادت وقضت (٦) بمسئولية الطبيب عن خطئه فى العلاج ايا كان الخطأ والتزامه بالتالى بالتعويض ولكن يجب أن يكون الخطأ محققا ومتميزا . وقد تأيد هذا الاتجاه بالاحكام الصادره من محكمة النقض المصرية (٧) . ونحن نؤكد هذا الاتجاه ، فاذا كان الطبيب أو غيره من رجال الفن فى حاجة الى طمأنينة وثقة فان المريض أو غيره من العملاء فى حاجة الى الحماية من الاخطاء الفنية ، والواجب اعتبار الرجل الفنى — مسئولا عن خطئه المهنى مسئولية عن خطئه العادى متسائل فى هذا وذاك حتى عن الخطأ اليسير . وعلى هذا الرأى استقر القضاء المصرى وبه أخذ الفقه فى مصر .

الطبيعة القانونية للمسئولية :

أعلن القضاء المصرى صراحة وفى اكثر من موضع ان مسئولية الاطباء بمناسبة ارتكابهم الخطأ هى مسئولية تقصيرية بعيدة عن المسئولية التعاقدية ، أى ان مسئوليتهم تقصيرية لانه يطلب منهم بذل العناية الفنية التى تقتضيها أصول المهنة بأن هذا هو السلوك الفنى المألوف من رجل من اوساط علمهم علما وكفاية ويقظة فالانحراف عن هذا المعيار يعتبر خطأ مهنيا .

كما اعتبر القضاء المصرى التزام الطبيب هو التزام بوسيلة وليس التزاما بنتيجة .

وقد قالت — فى هذا الصدد — محكمة استئناف القاهرة بحكمها الصادر

---

(٤) مجلة التشريع والقضاء المصرى ، السنة ٢٢ ص ١٦٦ .

(٥) المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم السنة ٢٩ رقم ١١ .

(٦) مجلة التشريع والقضاء المصرى السنة ٢٣ ص ١٨٣ .

(٧) ١٩٦٦/٣/٢٢ مجموعة الاحكام — الدائرة المدنية — السنة ١٧ ، قاعدة ٨٨ ، ص ٦٣٦ .

١٩٦٩/٦/٢٦ مجموعة الاحكام — الدائرة المدنية السنة ٢٠ ، ص ١٠٧٥ .

١٩٧٠/٤/٢٠ مجموعة الاحكام — الدائرة المدنية السنة ٢١ ، قاعدة ١٤٨ ، ص ٦٢٦ .

١٩٧١/١٢/٢١ مجموعة الاحكام — الدائرة المدنية السنة ٢٢ ، ص ١٠٦٢ .

فى ٢٣ ينـاير سنة ١٩٤١ انـه (٨) اختلف من الناحية القانونية فى مصدر مسئولية الطبيب عن خطئه فى عمله اذ يرى بعضهم ان هـذه المسئولية ترجع الى تعاقـد بين الطبيب والمريض ويسأل الطبيب عن خطئـه الجسيم دون اليسير لان ، ما يتقاضاه الطبيب ليس اجرا لما يؤديه من خدمة لا تقدر بالمال فهو متبوع فى عمله والمتبوع لا يسأل والمتبوع لا يسأل الا عن خطئه الجسيم .

وان الراجح والمعمول بـه الآن هـو ان مسئولية الطبيب عن خطئـه مسئولية تقصيرية ، بعيـدة عن المسئولية التعاقدية ولذلك كان الطبيب يسأل عن خطئـه اليسير على انـه لمـا كانت مهنة الطبيب ورائـدة فى عمله وما يصبو الى حقيقه هـو . خـدمة المريض وتخفيف آلامـه فان مصلحة الانسانية توجب ان يترك باب الاجتهاد مفتوحا امام الطبيب حتى يتمكن من القيام بمهمته العـالية وهـو آمن مطمئن لا يسأل الا اذا ثبت ثبوتـا ظاهرا بصـفة قاطعة لا احتمالية انـه ارتكب عيبـا لا يأتيه من لـه المـلم بالفن الطبى الا عن رعونة وعـدم تبصر . وقـد اخـذت بهـذا الاتجاه محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ٢٢ يونية سـنة ١٩٣٦ (٩) اذ قضت بأن الطبيب مسئول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه فى المعالجة ، ومسئوليته تقصيرية بعيـدة عن المسئولية التعـاقدية ، فقاضى الموضوع يستخلص ثبوتهـا من جميع عنـاصر الدعوى من غير مراقبة عليه .

مسئولية المستشفى عن فعل الغير :

تقوم مسـئولية الغير عن خطأ وقع من آخر نجم عنه ضرر ، وهـذه المسئولية تقوم على خطـأ مفترض من أجل التيسير على المضرور فى الحصول على التعويـض عما اصابه من الضرر فأزاح عن عاتقـه بمعنى اثبـات الخطـأ . واساس افتراض الخطـأ فى جانب الغير وجود خطـأ فى الاختيار وخطـأ فى الاشراف ولا يغيب عن الذهن انـه حتى تتحقق مسئولية المتبوع يجب توافر شرطين :

١ ـــ خطأ ارتكبه التابع فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها احـدث ضرر بالغير .

٢ ـــ علاقة التبعية بين مرتكبى الخطـأ المتبوع بمعنى ان التابع كان يخضع لرقابة المتبوع وتوجيهه بمعنى انـه يجب على المضرور ان يثبت خطـأ التابع فى رجوعه على المتبوع وان يثبت ان خطـأ التابع قـد الحـق ضررا ، كمـا يجب عليه ان يثبت ان التابع ارتكب الخطـأ حال تأدية وظيفته او بسببها .

وللمضرور ان يقاضى التابع كما يشـاء . وهو حـر فى ان يقاضى المتبوع دون ان يتقاضى التابع فى نفس الوقت والغالب انـه تقاضى المتبوع فقط لاحسـاسه باعسـار التابع . وعلى اى حال كلاهما متضـامن فى المسئولية وفى أداء التعويض واذا ادى المتبوع التعويض للمضرور فلـه انـه يرجع على التابع بما دفع .

وفى خصوص خطـأ الطبيب الـذى يعمل فى المستشفى فان هـذا الاخير مسئول عن هـذا الخطـأ لقيـام علاقة التبعية بينهما .

---

(٨) المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم السنة ٤٢ رقم ٣٦٥ .

(٩) مجموعة محمود عمر الدائرة المدنية ، الجزء الاول ، رقم ٣٧٦ ص ١١٥٦ .

وقد قضت الدائرة المدنية من محكمة النقض المصرية فى ١٩٣٦/٦/٢٢ ان لطبيب تابع للمستشفى الذى يعمل فيه والذى عالج فيه المريض وهذه العلاقة الادبية تكفى لقيام مسئولية المستشفى عن خطأ الطبيب وهى مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه .

وقد صدر حكم من محكمة استئناف القاهرة فى ٢٩ ديسمبر سنة ١١٦٠ بمسئولية المستشفى عن خطأ الطبيب (١٠) وان هذه المسئولية لم تقم فقط لتغطية خطأ الطبيب ولكنها توجد ايضا اذا ارتكب الخطأ ممرض فقد قضت محكمة استئناف القاهرة فى ٢٩ مارس سنة ١٩٢٠ (١١) أن السيد مسؤول عن الاضرار التى تترتب على الافعال الصادرة من خدمة فى مباشرة اعمالهم وان مصلحة الصحة العامة رتبيا على ذلك — تسأل عن اخطاء المرض ومثال ذلك المرض الذى يعطى السم للمريض معتقدا انه دواء فيموت المريض بسبب تجرعه لهذا السم .

القسم الثانى

المسئولية الجنائية

لقانون رقم ٤١٥ سنة ١٩٥٤ :

توجد اسباب للاباحة من شأنها ان تهدر الصفة الاجرامية للفعل فتجعله مشروعا ، ومن بين هذه الحالات القيام بالواجب ، فطبقا للقانون رقم ١٥، سنة ١٩٥٤ الخاص بممارسة مهنة الطب يقوم الطبيب بأداء واجبه عندما يتولى معالجة المريض ، وكذلك الحال بالنسبة للجراح الذى يقوم باجراء عملية من العمليات الجراحية ، اذ العناية الطبية تستلزم معالجة جسم الانسان ولكن هذه المعالجة قد تؤدى الى الموت .

وهنا لا يسأل الطبيب ، اذ من المعروف ان الطبيب لا يؤخذ بنتائج علاجه طالما هو يهدف شفاء المريض ولم يرتكب اى خطأ أثناء مُمارسة وظائفه أما اذا وقع منه خطأ فى ذلك فيكون مسئولا عن اهماله وتقصيره .

واذا نظرنا الى الفقه الاسلامى فى هذا الشأن نجد انه يأخذ بهذا الاتجاه على اطلاقه (١٢) .

نصوص تشريعية :

اورد قانون العقوبات المصرى المعدل بالقانون رقم ١٢٠ الصادر بتاريخ ١٩

---

(١٠) القضية رقم ٩٠٦ سنة ٧٥ قضائية .

(١١) المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم ، السنة ٤٢ ، رقم ٦٧ .

(١٢) الدكتور احمد فتحى بهنسى (المسئولية الجنائية) الفقه الاسلامى ، ص ٢٠٠ وما بعدها .

يولية سنة ١٩٦٢ جريمة القتل خطأ والجرح والاصابة خطأ فى المواد ٢٣٨ ــ ٢٤٤ (١٣) .

المادة ٢٣٨ : من تسبب خطأ فى موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئا عن اهماله او رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والانظمة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين اذا وقعت الجريمة نتيجة اخلال الجانى اخلالا جسيما بما تفرضه عليه اصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدرا عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سبع سنين اذا نشأ عن الفعل وفاة اكثر من ثلاثة اشخاص ، فاذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة فى الفقرة السابقة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على عشر سنين .

المادة ٢٤٤ : من تسبب خطأ فى جرح شخص او ايذائه بأن كان ذلك ناشئا عن اهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والانظمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو احدى هاتين العقوبتين اذا نشأ عن الاصابة عاهة مستديمة أو اذا وقعت الجريمة نتيجة اخلال الجانى اخلالا جسيما بما تفرضه عليه اصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدرا عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة او عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك .

وتكون العقوبة الحبس اذا نشأ عن الجريمة اصابة أكثر من ثلاثة اشخاص.

فاذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة فى الفقرة السابقة تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين .

القتل الخطأ والجرح الخطأ :

واعمالا لهذين النصين ، من المسلم به ان المسئولية الجنائية للطبيب أو الجراح يمكن ان تقوم فى حق كل منهما اذا لم يلتزم بواجب العناية قبل المرض .

---

(١٣) الكتاب الثالث : الجنايات والجنح التى تحصل لآحاد الناس . الباب الاول : القتل والجرح والضرب .

فمن المؤكد ان الطبيب لا يمكنه الافلات من النصوص الواجبة التطبيق والتى تعقب عن جريمة القتل الخطأ أو الجرح الخطأ وتظل المحاكم الجنائية مختصة بالعقاب فى حالات عدم التبصر أو الاهمال اذا ثبت فى حق الطبيب اثناء مزاولته لمهنته شىء من ذلك .

وجريمة القتل الخطأ والجرح الخطأ المعاقب عليهما بمقتضى المادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات تستوجب ان يقع من الطبيب فى مباشرته لمهنته تقصيرا أو اهمال أو عدم تبصر أو رعونته أو عدم مراعاة اللوائح اذا القانون يتطلب وقوع خطأ محدد نتيجة اهمال أو غير ذلك وفى هذه الحالات فان الاطباء لا توجه اليهم بالفعل المسئولية الجنائية الا اذا ارتكبوا خطأ فى احدى صوره المشار اليها وهنا يقع تحت طائلة المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات المصرى فى شأن القتل الخطأ ومثال ذلك الطبيب الذى اجرى عملية جراحية لمريض وقد نسى فى معدته آلات طبيه ونتج عن ذلك موت المريض . كما طبقت المادة ٢٣٨ فى شأن طبيب اجرى عملية جراحيه فى حالة سكر ، وبسبب هذا الخطأ مات المريض .

وطبقا لاحكام الشريعة الاسلامية يعاقب فاعل الجريمة الغير عمدية (قتل — جرح) بعقوبة مالية انه الدية أو حق الدم ، أما عن الجرم فهو يرجع الى الاهمال وعدم الاحتياط .

افشاء سر المهنة الطبية :

نذكر أولا المادة ٣١٠ من قانون العقوبات المصرى (١٤) :

« كل من كان من الاطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا اليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى ائتمنه عليه فأفشاه فى غير الاحوال التى يلزمه القانون فيها تبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا .

ولا تسرى احكام هذه المادة الا فى الاحوال التى لم يرخص فيها قانون بافشاء امور معينة كالمقرر فى المواد ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية » .

وتجب الاشارة الى انه ليس الغرض من العقاب المحافظة على مصالح الافراد فحسب ، وانما الغاية منه المحافظة على المصلحة العامة ابتداء ، ذلك ان من مصلحة الهيئة الاجتماعية ان يجد المريض طبيبا يعالجه فلو كان الطبيب فى حل من افشاء اسرار من يلوذون بعلمه لتردد المرضى فى الالتجاء اليه أو فى الاقل لاقدموا على الاستعانة به على مضض وذلك خشية افتضاح أمراضهم مما يحط من كرامتهم أو نيل من سمعتهم ، والضرر فى الحالين غير قاصر على المصالح الفردية بل ينعطف اثره بداهة على المجتمع .

---

(١٤) الكتاب الثالث : الجنايات والجنح التى تحصل لآحاد الناس .

الباب السابع : القذف والسب وافشاء الاسرار .

وجدير بالذكر فى هـذا المجال الى ان نظامنا القانونى ظـل مخلصـا للقانون الاخلاقى القديم ، اذ التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبى يرتكز على الواجب الاخلاقى وان هـذا الواجب مـدعم بجزاء قانونى فاذا كشف الطبيب سرا يعاقب جنائيا فضـلا عن مسئوليته المـدنية عن الاضرار الناجمة من فعـل الافشاء انـه تأثير القاعـدة الاخلاقية على العلاقة القانونية ، فلم يعد الفصل الشديد بين الاخلاق والقانون .

فمن الناحية المـدنية ، فهـذا أمـر مسلم بـه من رجال القانون (١٥) .

أمـا من الناحية الجنائية فلا توجـد مشكلة ، اذ المشرع الجنائى قـد اختار بعض الافعال المنفية للاخلاقوجرمها جنائيا ، وفى خصوص السر الطبى فان المشرع حرم الاخلال بالالتزام بحفظه ورفعه من دائرة القواعـد الاخلاقية الى مصاف الجرائم الجنائية اذ كتمان السر بحسب الاصـل لا يعـدو ان يكون سرا واجبـا ادبيـا تقتضيه الاخلاق العلمة وتمليـه مبادىء السلوك الاجتماعى .

ولكن اذا كان كشف السر قـد ارتكب بناء على طلب صاحب السر ، فلا مسئولية على من أذاع السر . هـذه القاعـدة قررتها محكمة النقض المصرية (الـدائرة الجنائية) فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ (١٦) حين اعلنت انـه فى حالة افشاء السر ، لا توجـد مخالفة ، اذا كان الافشاء قـد تم بنـاء على طلب مودع السر ، ومثاله ماذا طلب المريض من طبيبه بواسطة زوجته شهادة طبية ، هـذا الطبيب يمكنـه اعطاء هذه الشهادة المطلوبة ــ بدون أن يكون فعله متضمنا انشاء سر معاقبا عليه قانونا .

خـــاتمة

وفى الختـام ادعو القائمين على ادارة المستشفيات والعاملين بهـا الى الالتزام باليقظة والتبصر كما اناشـد الاطباء فى كل انحـاء العلم ان يمارسوا بحـذر وحيطة مهنتهم وبأسلوب امين محافظين دائما على السر الطبى . يجب ان يتـذكر الطبيب دائما انـه يعمل من اجل البشرية وان مهنته بعيـدة كل البعـد عن الكسب المـادى .

ان مهمة الطبيب ورائـدة فى عمله وما يصبو الى تحقيقه هـو خدمة المريض وتخفيف آلامـه . ومراعاة لمـا تقـدم يقوم حينئـذ مجتمع حـديث يقـدس القيم ويحترم القواعـد الاخلاقية بصرف النظر عن الجزاء القانونى .

---

(١٥) راجع مؤلف جورج ريبير) القاعدة الاخلاقية فى الالتزام المدنية ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٣٥ .

(١٦) المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم فى السنة ٤٢ ، رقم ١٢٨ .

الخطأ القاتل

فى شرع من قبلنا والاسلام والقانون

للسيد الاستاذ / مصطفى عبد العزيز الخولى
المحامى بالنقض

١ ـ القتـل :

لغـة : ضد الاحياء ، اعتـداء مهلك للانسان ، هـو الموت الذى لم يـكن حتف انف المقتول . فمن مات حتف انفه مات من غير قتل ولا ضرب .

فقهـا : ازهاق روح الحى .. هو فعل اثر فى ازهاقها (١) ، هـو جناية على النفس بغض النظر عن العثور الفعلى على الجثة .

قانونا : نبـدأ حيـاة الانسان منـذ لحظة انتهاء فترة اعتباره جنينا اى منـذ لحظـة ولادته وتمـكنه من تنسم الحياة دون اعتماد على أمـه ، فمن لحظـة صلاحية المولود للحيـاة فى العالم الخراجي وتاثره به على نحو مباشر يعتبر المولود انسـانا حيـا بحيث يصبح محلا قابلا للقتل ولو لـم يكن الحبل السرى قـد قطع أو لمـا تكن ولادته قـد انتهت . وتعـد هـذه اللحظة معيارا حاسما بين جريمة الاجهاض التى لا تقع الا على الجنين . وجريمة القتـل لا ترتكب الا على انسان حى . فاذا لفظ الجنين للخارج قبـل موعـد ولادته الطبيعي لا يعتبر انسانا حيـا ان ثبت ان حياته كانت تتوقف على اتصاله بجسم الحامل بحيث ان انفصله عنها قبل الاوان مما يؤدى حتما ولزاما الى الوفاة ، فالعبرة لاعتباره انسانا حيـا لا مجرد جنين هـو فى امكان مباشرته حياة مستقلة عن حياه أمه لا تتأثر بتأثر جسد الام ولو ولـد قبل الاوان ولو جـاء المولود متأثرا بما لحقـه من أذى غير مباشر أثناء حمله جنينا فلا يسـال الجانى عن وفاته باعتباره قتلا لان النشاط الاجرامى الـذى باشره الجانى لم يرد وقت وقوعه على انسـان حى . ويكفى ثبوت ان المجنى عليه كان انسانا حيـا قبل الاعتـداء عليه حتى ازهقت روحه دون اعتـداد بمدى حالته الصحية أو العقلية أو سنه أو حتى كونه محكوما عليه بالاعـدام فقتل المحكوم باعـدامه من غير السبيل المقرر قانونا أو بواسطة شخص لا يملك سلطـة التنفيذ ولو خطـأ يعتبر قتلا . واذا ثبتت وفاة المجنى عليه قبل تأثره بنشاط المتهم فما هى بقتل ولا شروع فيه ، هى جريمة مستحيلة استحالة قانونية ومصـدر الاستحالة ان الشروط التى يوجبهـا القانون للتحريم لا يتصور تحققها فى هـذه الجريمة . فوفاة المجنى عليه هى النتيجة المعتبرة قانونا سواء وقعت حال الخطأ او متراخية عقبه .

تنص قوانين كثيرة من الولايات المتحدة الامريكية على عدم توافر جريمة القتل اذا لم تترتب الوفاة خـلال عام ويوم من وقوع الخطـأ وهى قاعـدة مأخوذة عن القانون الانجليزى (٢) .

---

(١) المبسوط للسرخسى الحنفى ج ٢٦ ص ٥٩ .

(٢) وارتون ص ٤٣٦ .

ولا يستعاض عن هذه النتيجة بأى حال مرضية اخرى اصابت المجنى عليه ولو كان من المؤكد انها ستؤدى الى الوفاة طالما ان الوفاة لم تحدث بصفة مباشرة .

ولا يحول دون ضرورة توافر هذا العنصر ان يكون الطب قد تدخل لانقاذ حياة المصاب خطأ بجراحة دقيقة أعادت اليه الحياة بعد ان كان قلبه قد توقف لبضع دقائق .

وقد سلم الفقه والقضاء الفرنسيان بسببية الامتناع فى جرائم الخطأ . واذا كان القتل فى الشرع الفقهى « جناية » على النفس ، فهو فى القانون دائر بين « الجناية » و « الجنحة » ، وهو على اى وجه أو وصف جريمة .

٢ ـ الخطأ :

لغة : ضد الصواب .. دون التخلط . و « المخطىء » من أراد الصواب فصار الى غيره ، خلاف « الخاطىء » من تعمد ما لا ينبغى .

فقها : وقوع الشىء على خلاف ما اريد . وهو عذر صالح لسقوط حق الله تعالى (٣) اذا حصل عن اجتهاد لعدم القصد فلا اثم ، ولم يجعل عذرا فى حق العبد فيجب على المخطىء الضمان لعدوانه ، فبالخطأ القاتل تجب دية وكفارات، وحرمان من الحقوق المضافة لما بعد الموت لانها من حقوق العباد (٤) .

قانونا : سلوك أسىء تقديره عند مباشرته فهو ليس خاطئا فى ذاته لكنه لم يطابق مستوى الحذر والحيطة المعتاد .

---

(٣) الحق ينسب لله كلما كان خالصا لمصلحة الجماعة او غلبت عليه ، ونسبته لله لا تفيده سبحانه وتعالى شيئا وانما الجماعة والافراد هى المستفيدة من اسقاط الحق .

فالاصل أن الحق نوعان : حق لله وحق للعبد .

حق الله ما يتعلق به النفع من غير اختصاص باحد ، فينسب الى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه . وحقوق الله ثمانية ، عبادات خالصة كالايمان وعقوبات خالصة كالحدود وعقوبات قاصرة كالحرمان من الميراث وحقوق دائرة بين الامرين كالكفارات وعبادات فيها معنى المؤونة كصدقة الفطر ومؤونة فيها معنى العبادة كالعشر ومؤونة فيها شبهة العقوبة كالخراج وحق قائم بنفسه كخمس الغنائم ، فمنطقة حقوق الله واسعة يتلاقى فيها الدين مع القانون العام ثم القانون الجنائى مع القانون المالى .

وحق العبد ما تتعلق به مصلحة خاصة كالديه والضمان . فحق العبد يدخل فى منطقة القانون الخاص .

وهناك ما يجتمع فيه الحقان وحق الله غالب كحد القذف ويلحق بحق الله ـ وما يجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب كالقصاص ويلحق بحقوق العبد .

(ص ٧٠٥ و ٧١٣ التلويح والتوضيح للتفتازانى ـ الشافعى) .

(٤) شارح المنار لابن ملك ـ الحنفى ص ٩٩٢ ، المنار على النسفى ـ الحنفى ج ١١ ص ٧٩ .

هــذا القوام الموضوعى يقترن بقوام واقعى يتمثــل فى الظروف الشخصية المحيطة بالفاعل ســواء تعلقت بصحته وسنه وثقافته وذكائه وخبرته العملية أو ظروف زمانه ومكانه ، فلا يخطأ سلوكه قياسا على الظروف العادية المجردة بـل لعــدم سلوكه الواجب فى مثـل ظروفه لا ظروف غيره ، فالفاعل أراد السلوك ولابد من توافر ارادته لكنـــه لـم يرد النتيجة بـل هى وقعت « بسوء » السلوك ، ومن ثـم ينصرف الخطـــأ الى النتيجة يؤثمها القانون .

والقانون لم يعرف الخطــأ ، انما نص على صور للخطــأ القال ، ســواء وردت على سبيل الحصر والتخصيص كسائــد الرأى بين الشراح والقضاء أم بينت على سبيل المثـ ال لكنها بلغت حــدا جامعا من الشمول والاحاطة بحيث يتسع لكـل خطأ قاتل فى رأى ، أو هى تداخلت حتى ان النص على عــدم الاحتراز قد يشملهـــا جميعا فى رأى آخر ـــ فهى الاهمــال ، الرعونة ، عــدم الاحتراز عــدم مراعـــاة القوانين أو القرارات أو اللوائح أو الانظمة ، الاخــلال الجسيم بما تفرضـــه الاصول الوظيفية أو المهنية أو الحرفية ، وتعاطى مسكر أو مخــدر عنــد ارتكاب الخطـــأ الــذى نتج عنه القتل ، والنكول وقت الحادث عن مساعــدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعــدة لــه مع تمكنــه من ذلك .

والاصل ان القانون الجنائى يقوم على مبــدأ الخطأ الشخصى عــدا استثناءات محــدودة ، بخلاف القانون المــدنى الــذى يسلم بمبدأ المسئولية عن فعل الغير كقــاعدة عامة . واختلف النظر حــول مسألة واحــدة الخطأ القاتل أو ازدواجـــه فالقضاء الانجلو امريكى وكذلك الفرنسى فى بادىء أمره اتجـــه الى الخطأ الجنائى يجب أن يكــون أشــد جسامة من الخطـــأ المدنى ، نظر لمـــا بينهما من اختـــلاف فى طبيعة كل منهما .

والقضاءان الفرنسى والمصرى استقرا على وحــدة الخطـــأ فى القــــانونين الجنائى والمــدنى بحيث اذا تقرر عــدم توافر الخطـــأ الجنائى ترتب على ذلك عــدم توافر الخطأ المــدنى . فاذا قضت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم من القتل الخطـــأ لا يمكن لورثة القتيل الحصول على تعويض عن هــذا الضرر أمــام المحكمة المــدنية بنـــاء على توافر الخطأ (غير العمدى) .

على ان الفارق بينهما ينحصر فى ان القانون الجنائى يعاقب على الخطـــأ (غير العمدى) بالنظر الى أنواع معينة من الضرر نص عليها بخلاف القانون المــدنى الذى يعاقب على الخطـــأ (غير العمدى) متى ادى الى حــدوث ضرر أيا كان نوعـــه .

* ولقــد جنح القانون الخطـــأ القاتل ، لان وصف الجنابة لا يتلاءم مع فكرة الخطـــأ وهو غير عمدى .

واصل الجنحة من جنح بمعنى مال ، ومنـــه قوله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما افتــدت به » (البقرة : ٢٢٩) ـــ وقوله « وان جنحوا للســلم فاجنح لهـــا » (الانفال : ٦١) والجناح هو الاثم لانـــه يميل بالانسان عن الحق . ومن ذلك اطلاق

الجنحة على الجريمة لانها ميل ناحية الاثم ، وعلى هذا المعنى ذكرت فى القانون ، وبهذا المعنى جاءت فى عبارة بعض كتب الفقه .

والجنحة فى القانون جريمة عقابها الحبس وغرامة يجاوز اقصاها مائة جنيه (م ١١ عقوبات) .

والجناية لغة اسم لما يكتسب من الشر ، كما يقول ابن عابدين هى فى الاصل مصدر ثم اريد به اسم المفعول فتكون بمعنى المجنى من الشرور ، وهو علم الا انه خصص بما يحرم من الفعل . وهى فى الفقه اسم لفعل مجرم حل بنفس او مال ، هى اعتداء شرعت له عقوبة مقدرة بنص من كتاب الله او سنة رسوله ، وعرفها صاحب الموافقات بما يعود على حفظ الضرورات الخمس بالابطال ومنها حفظ النفس . وهى فى القانون جريمة معاقب عليها بعقوبات الاعدام او الاشغال الشاقة او السجن (م ١٠ عقوبات) .

أما الغلط : فهو ان تقصد شخصا معينا بالاذى فيكون الاذى على غيره فالغلط امر ذاتى محض .

وبعض الفقهاء يدرجه فى الخطأ ولكنهما يفترقان بفارق جوهرى :

فالخطأ اعتداء بالفعل دائما لا بالقصد الذى يظل سليما لا معصية فيه والغلط اثم لازم فى القصد دائما واعتداء بالفعل احيانا ، فقد يكون الاعتداء بالفعل وقد لا يكون .

واما العصيان : فهو وان كان تعبيرا ادق من التعبير بالخطأ عن معنى مخالفة أمر الشارع - الا ان العصيان ادخل فى معنى الخطأ المتعمد ، فالخاطؤ وقصد العصيان سواء ، وهما القصد الجنائى او العمد فى القانون يصدر من «الخاطىء» فهو من تعمد مالا ينبغى ، خلاف الخطأ العارض غير المتعمد غير المقصود صدر من « المخطىء » وهو من أراد الصواب فصار الى غيره وهو المعنى فى هذا البحث .

ويلاحظ الفارق الكبير بين العمد **والخطأ مع التبصر** وهو ما يسمى **عدم الاكتراث** او شبه الخطأ ــ فعدم الاكتراث يتميز عن العمد فيها يتعلق بارادة النتيجة فسائق السيارة المخطىء وان اتجهت ارادته الى قيادتها الا ان عزمه لم ينصرف الى احداث الموت ، ونتميز عن القصد المباشر فى ان الجانى قد توقع واحتمل مجرد احتمال حدوث النتيجة بخلاف القصد المباشر حيث يتوقع الجانى النتيجة على انها امر مؤكد ، ويتميز عن القصد الاحتمالى فى ان الجانى وان توقع النتيجة الا انه لم يقبل حدوثها .

مثال : يوضح هذه التفرقة الهامة ــ قاد «أ» سيارته بسرعة كبيرة فى شوارع المدينة سباقا مع آخر فصدم مارا «ب» فمات . هذا لا يخلو من احد فروض :

١ ــ لم يتوقع «أ» ان يصدم احد المارة فيقتله ، هذا خطأ (بغير تبصر لسيره بسرعة كبيرة) مع انه كان يجب عليه ان يتوقع الحادث .

٢ ـــ توقع «أ» انـــه ربما يصدم مارا فيقتله ، وكان عليه وفقـا لمعيـاره الشخصى العادى (العاقل) ان يخفف من سرعته الا انـــه تمادى فى سيره غـــير مكترث بالنتيجة ودون ان يصل الامر الى حـــد قبولها . هـــذا الخطـــا غير عمدى مع التبصر .

٣ ـــ توقع «أ» ان يصدم «ب» وربما قتله وقبل هـــذه النتيجة ، هـــذا قصد جنائى احتمـــالى .

٤ ـــ توقع «أ» انـــه لابـــد ان يصدم «ب» فيقتله كنتيجة حتمية لسرعـــة سيارته ومع ذلك فانه لم يغير من مسلكه شيئا . هـــذا قصـــد جنائى مباشر .

وبعـــد :

فالخطـــا فى القتل اصـــل التشريع واصل التقنين .

أما تنويع القتل غير العمد فمن اصطلاح فقهاء الشريعة المجتهـــدين واستنباطهم وتبعهم شراح القوانين الوضعية .

٣ ـــ الجريمة :

الجريمة .. المعصية .. الخطيئة ، المنكر والاثم ، الشر والضرر ، تعبيرات عربية .

اصل الجريمة من جرم بمعنى كسب وقطع . والظاهر ان الكلمة خصصت من القـــدم للكسب المكروه غير المستحسن ، ويراد بها الحمل على فعل حملا آثما (٥) ومن ذلك قوله تعالى : « ولا يجرمنكم شنآن قوم على الا تعدلوا ، اعدلوا هـــو اقرب للتقوى » (المـــائدة : ٨) ، وقوله « ان الذين اجرمـــوا كانـــوا من الـــذين آمنـــوا يضحكون » (المطففين : ٢٩) . وقوله سبحانه « ان المجرمين فى ضـــلال وسعر » (القمر : ٤٧) ، وقوله « يعرف المجرمون بسيماهم فيؤخذون بالنواصى والاقدام » (الرحمن : ٤١) « سيصيب الـــذين اجرموا صغار عنـــد اللـــه وعذاب شـــديد » (الانعام : ١٢٤) « انـــه من يأت ربـــه مجرما فان له جهنم لايموت فيها ولا يحيى » (طـــه : ٧٤) ، « يود المجرم لو يفتـــدى من عـــذاب يومئذ ببنيه » (المعارج : ١١) .

ولكل جريمة فى الشرع جزاء عاجل دنيوى وآخر آجل اخروى ، ويتولى الاخير رب العالمين الا ان يتوب العبـــد توبـــة نصوحا .

والفقهاء الذين ينظرون الى المعاصى من ناحية سلطان القضـــاء عليها ومـــا قرره الشـــارع من عقوبات دنيوية ـــيخصصو اسم الجرائم بالمعاصى التى لها عقوبات ينفذها القضاء ، فيقول المـــاوردى فى تعريفها : « انهـــا محظورات شرعية زجـــر اللـــه عنها بحـــد أو تعزير » .

---

(٥) قال الكاسانى (الشرع امـــا نص على عين قائمة او حمل على عين قائمة) .

والحد هو العقوبة المقررة ، يدخله القصاص والديات التى قدرها الشارع فى مواضعها والمنصوص عنها بكتاب الله أو سنة نبوية ، لان هذه العقوبات محددة مقدرة .

والتعزير عقوبات ترك لولى الامر تقديرها حسبما يرى به دفع الفساد فى الارض ومنع الشر وسمى تعزيرا لان به تقوى الجماعة وبه حفظها اذ ان عزر معناها قوى « لئن اقمتم الصلاة وآتيتم الزكاة وآمنتم برسلى وعزرتموهم واقرضتم الله قرضا حسنا لاكفرن عنكم سيئاتكم ولادخلنكم جنات تجرى من تحتها الانهار » (المائدة : ١٢٠) .

والمعصية مخالفة أمر الشارع باتيان المحرمات أو ترك الواجبات الشرعية .

والمنكر كل معصية حرمتها الشريعة وقعت من مكلف أو غير مكلف ، ومنعه واجب سواء ارتكبت المعصية فى سر أو علانية . وهو عند بعض الفقهاء كل محذور الوقوع فى الشرع (٦) .

والخطىء الذنب ، مصدر خطىء بالكسر ، والاسم الخطيئة ويجوز تشديدها والجمع خطايا .

فالفاظ الجريمة والمعصية والخطيئة ، والاثم والمنكر ، الفاظ متلاقية فى معناها وان كان ثمت اختلاف فى اشاراتها البيانية :

فالجريمة لوحظ فيها ما يكتسبه المجرم من كسب خبيث ومن امر مكروه مستهجن فى العقول والاثم لوحظ فيه انه مبطىء عن الوصول الى المعانى الانسانية العالية فالاثم اسم للافعال المبطئة .

والخطيئة يلاحظ فى معناها ان الشر يستغرق النفس ويستولى عليها حتى يصدر عنها من غير قصد اليه ، ولا يكون التعبير بالشر الا عندما يكون الشر قد استحكم فى نفس الانسان « بلى من كسب سيئة واحاطت به خطيئة فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون » (البقرة : ٨١) .

ودائرة الجرائم اضيق من دائرة الخطايا فى الشريعة ، لانها تحظر الخبائث كالنميمة والنفاق والكذب مما يعاقب الله على ارتكابه فى الاخرة ، كما تحظر الجرائم التى يعاقب القضاء عليها بحد أو قصاص أو تعزير .

والمعاصى أدق تعبيرا عن معنى « مخالفة أمر الشارع » من الخطايا .

والمنكر عند من يعرفونه بمحذور الوقوع اعم من المعصية لانهم لا يعتبرون فعل الصبى والمجنون معصية اذ ان الفعل فى رايهم لا يكون معصية الا اذا كان فاعله عاصيا والمعصية بلى عاص محال .

---

(٦) احياء علوم الدين للغزالى ــ الشافعى مجلد ٢ ج ٢ ص ٣٥ .

والجريمة بمعنى الامر المعاقب عنه قضاءا لا تتلاقى مع معنى الشر فى عـــلم الاخلاق ، امـــا تعريفها بالمعنى العام فيتلاقى . فالشر عنـــد الاخلاقيين فعل ضـــار بالمجتمع والخير نافع له ماديا أو ادبيا عاجلا أو آجلا ، وهـــذا المقياس اقرب المقاييس الى التنظيمات القانونية العادلة والى التعاون الاجتماعى .

والفرق بين الضرر والشر : ان الضرر مـما يترتب عليه اذى وفوات نفـــع والشر ما قصـــد فيه الى الاثم والخطيئة ، ســواء اقصـــد الفاعل الى الضرر أم لـــم يقصـــد وسواء اترتب على الشر مـــا قصد أم لم يترتب عليه مقصده . بـــل انـــه قـــد يعد شرا ولو ترتب عليه نفع .

فبين الخير والنفع والشر والضرر عموم خصوص من وجـــه ، فهما يجتمعان فى صـــوروينفرد كل واحـــد منهما فى صور — فيجتمعان فيمن يقصـــد الى الشر وتترتب على فعله نتائج قصـــده فيكون العمل شرا وضارا ، كما يجتمع الخير والنفع فيمن يقصـــد لفعل نافع قصـــد مـــا فيه من نفع ويتحقق ما فيه من نفع نتيجة لهـــذا الفعل المقصود فيكون العمل خيرا ويكون نافعـــا .

وينفرد الضرر عن النفع فى الفعل الخطـــأ عن المقصود ضرره من فاعله امـــا لفقـــد الارادة أو لارادة فعل نافع وترتب غيره (كمن يصوب بنـــدقة نحـــو ثعبان ليحمى نفســـه فتصيب البندقية انسانا بدل الثعبـــان) ، وقد يـــكون الفعل نافعـــا وهو بحسب مقصده شر (كمن يقصـــد الى قتل انسان فلا يصيبه ويصيب ثعبانا كان قريبا منه يهم بلـــدغه) فيكون الفعل فى ذاته نافعا ولكنـــه بالاسناد الى فاعله ومقصـــده يكون شرا على حسب نيته (٧) .

والجريمة فى المجتمع امر مستهجن لـــدى عقلاء الامة لمـــا يترتب عليها من التأثير الضـــار بالمجتمع الـــذى انزلت الشرائع ووضعت القوانين لحمايته .

والجريمة فى القانون اعم من الجناية اذ تتنوع الى جنـــاية وجنحـــة ومخالفة (م ٩ عقوبات) ، وهى تعـــدل الجناية فى احكام الشريعة العملية والرذيلة فى احكامها الخلقية . ومن الجنايات شرعا « القتل » .

والجريمة عمل فيـــه ايـــذاء . فالجرائم اصلا تعنى اعتداء على المصـــالح المعتبرة شرعـــا .. هى افساد وتفويت لهـــذه المصـــالح المطلوب حمايتها بنص قرآنى أو سنة نبوية أو قيـــاس أو استحسان أو كانت فى اصـــل معناها تنتهى الى أمر فيـــه ضرر بمصلحة (ســـد الذرائع) ، قصـــد الايذاء أم لم يقصد ، سئل المجرم جنائيا أم لـــم يكن مسئولا .

---

(٧) الاحكام السلطانية للماوردى ـ الشافعى ص ١٩٢ ـ ١٩٥ ، الاقنـاع للخطيب الشافعى ج ٤ ص ٢٤٤ ، بـدائع الصنائع للكاسانى ـ الحنفى ج ٧ ص ٣٣ و ٥٦ ، فتـح القدير لابن الهمام الحنفى ج ٤ ص ١١٢ و ١١٣ .

فالجرائم المقصودة قوامها ثلاثة عناصر : تعمد لها + ارادة حرة مختارة لفعلها + علم بالنهى . والجرائم غير المقصودة تفتقد عنصرا ، بالخطا أو بالاكراه الملجىء لان المستكره مـــا قصـــد القتل لذاته انما قصـــد انقاذ نفسه او بفقـــد التمييز ، او نقصه ، لان القصـــد الصحيح يستوجب العلم بالنتائج المرتبة على الفعل علمـــا كاملا بحمله تبعة مـــا فعل فجرائم الصبى غير عمدية .

ومن المصالح المعتبرة فى الاسلام ما تعلق بحفظ النفس وجرائم النفس اقواها القتـــل .

وعليه ، فالقتل الخطـــا جريمة واقع .. بـــلا قصد .

ولكـــل جريمة ركن (٨) .

فالجريمة عقلا فعل مادى ، يرتب عقاب المسئول . فركن الجريمة هـــو الفعل المادى وعقاب فاعلها الاهل لتبعتها هو اثر الجريمة

والجريمة قانونا فعل مجرم من مسئول . فاركان الجريمة = فعل مادى + نص يحـــده ويبين عقابه + فاعل مسئول .

والجريمة شرعا فعل مادى يرتب عقاب المكلف شرعا . فثمت دليل يفيـــد العقاب على فعل مادى ــ وتكليف شرعى .

٤ ــ القتل .. ولو خطا .. جريمة هامة منـــذ بـــدء الخليقة الى مجتمع العلم والتكنولوجيا :

ان الجريمة قديمة قـــدم الانسان ، باقية ما بقى مجتمعه ، فالاجرام ظاهرة اجتماعية يستحيل محوها ، وما غرض النهى عنها والعقاب عليها الا الحـــد منهـــا قـــدر الامكان .

واول جريمة معلومة على الارض هى جريمة القتل ، حين قتل قابيل اخـــاه هابيل ــ فمن يقرا قصة ولـــدى آدم « واتل عليهم نبـــا بنى آدم بالحق اذ قربـــا قربانا فتقبل من احدهما ولم يتقبل من الآخر . قال لاقتلنك . قال انما يتقبل اللـــه من المتقين لئن بسطت الى يـــدك لتقتلنى مـــا انا بباسط يـــدى اليـــك لاقتلك انى اخاف اللـــه رب العالمين انى اريـــد ان تبؤ باثمى واثمك فتكون من اصحاب النار وذلك جزاء الظالمين . فطوعت لـــه نفسه قتل اخيـــه فقتله فاصبح من الخاسرين . فبعث اللـــه غرابا يبحث فى الارض ليريه كيف يوارى سوءة اخيه . قال يا ويلتى اعجزت ان اكون مثـــل هـــذا الغراب فاوارى سوءة اخى فاصبح من النادمين . من اجل ذلك كتبنا على بنى اسرائيل انـــه من قتل نفسا بغـــير نفس او فســـاد فى الارض فكانما قتل الناس جميعا ومن احيـــاها فكانما احيـــا الناس جميعا . ولقـــد

---

(٨) ركن الشىء ماهيته التى لا يتحقق) الوجود بدونها .

جاءتهم رسلهم بالبينات » . « ثـم ان كثيرا منهم بعـد ذلك فى الارض لمسرفون » (المـائدة : ٢٧ — ٣٢) .

فتجريم القتل تشريع عملى فى شرع من قبلنـا كما فى شريعتنا الاسلامية :

ففى العصور القبلية القديمة كان المعتقـد انـه اذا لم ينتقم من الجـانى وقبيلته فقـد حكم على القتيل بالهلاك الابـدى ولن يذوق شبحه الحائر طعم الراحة وبـذلك كان للانتقام للـدم صفة تكفيرية فهو بالنسبة لاوليـاء القتيل واجب دينى ومقـدس لا يمكن التخلص منـه دون ان يتعرضوا لبغض الميت واستنكار الاحياء.

وفى التوراة المتـداولة الآن جـاء بسفر الخروج « من ضرب انسانا فمات يقتـل قتـلا ولكن الـذى لم يتعمد بـل أوقع اللـه فى يـده فأنا اجعل لك مكانا يهرب اليه (واذا بغى انسان على صاحبه ليقتله بغـدر فمن عنـد مذبحى تأخـذه للموت ومن ضرب اباه أو أمـه يقتل قتـلا ومن سرق انسانا وباعه أو وجـده فى يـده يقتل قتـلا ومن شتم اباه أو أمـه يقتل قتلا) واذا تخاصم رجلان فضرب احدهما الآخر بحجر او بلكمة ولم يقتل بـل سقط فى الفراش فان قام وتمشى خارجا على عكازه يكون الضارب بريئا الا انـه يعوض عطلته وينفق على شفائه ، واذا ضرب انسان عبـده أو أمتـه بالعصـا فمات تحت يـده ينتقم منـه ، لكن اذا بقى يوما أو يومين لا ينتقم منه لانـه ماله واذا تخاصم رجلان وصدموا امراة حبلى فسقط ولدها ولم تحصل اذية يغرم كما يضع عليه زوج المراة ويدفع عن يـد القضاة وان حصلت اذيـه تعطى نفسا بنفس وعينا بعين وسنا بسن ويـدا بيـد ورجـلا برجـل وكيـا بكى وجرحا بجرح ورضـا برض . واذا ضرب انسان عين عبـده أو عين أمته فأتلفها يطلقه حرا عوضا عن عينـه وان اسقط سن عبـده أو سن أمتـه يطلقه حرا عوضا عن سنه » (الاصحاح ٢١ : ١٢ — ٢٧) .

وبسفر العـدد « ان ضربه بأداة حـديد فمات فهو قاتل ان القاتل يقتل . وان ضربه بحجر يـد مما يقتل به فمات فهو قاتل ان القاتل يقتل . أو ضربه بأداة يـد من خشب مما يقتل بـه فهو قاتل ان القاتل يقتل . ولى الـدم يقتل القاتل حين يصادفه يقتله . (وان دفعـه ببغض أو القى عليه شيئا بتعمد فمات أو ضربه لعـداوة فمات فانه يقتل الضارب لانـه قاتل . ولى الـدم يقتل القاتل حين يصادفه) ولكن ان دفعـه بغتة بـلا عداوة أو القى عليه اداة بـلا تعمد أو حجرا مما يقتل به بـلا رؤية اسـقطه عليه فمات وهـو ليس عـدوا لـه ولا طالبا أذيتـه تقضى الجماعة بين القاتل وبين ولى الـدم حسب هـذه الاحكام .. ولا تأخـذوا فـدية عن نفس القاتل المـذنب للموت بـل انـه يقتل » (الاصحاح ١٩ : ١١ و ١٣ و ٢١)

وبسفر التثنية « ان من ضرب صاحبه بغير علم وهو غير مبغض له منـذ امس وقبله ومن ذهب مع صاحبه فى الوعر ليحتطب حطبـا فاندفعت يـده بالفاس ليقطع الحطب وافلت الحـديد من الخشب واصاب صاحبه فمات فهو يهرب الى احـدى تلك المـدن فيحيا / هى ثلاث مدن أمر موسى بانشائها / لئلا يسعى ولى الـدم وراء

القاتل حين يحمى قلبه ويدركه اذ طال الطريق ويقتله وليس عليه حكم الموت لانه غير مبغض له منذ أمس وما قبله » (الاصحاح ٣٥ : ١٦ و ٢٤) .

وبالعكس نص انجيل متى « سمعتم انه قيل عين بعين وسن بسن ، واما أنا فأقول لكم لا تقاوموا الشر بل من لطمك على خدك الايمن فحول له الآخر ايضا . ومن اراد ان يخاصمك ويأخذ ثوبك فاترك له الرداء أيضا . ومن سخرك ميلا واحدا فاذهب معه اثنين » (الاصلاح الخامس : ٣٨ و ٤١) .

وكانت التوبة فى التوراة ان يقتل المذنب نفسه ، فكان قتل القاتل وجوبا لا بديل عنه ولا عفو فيه .

وأنزل الله الا نجيل على عيسى متمما للتوراة على موسى ، فكان جزاء القتل فى النصرانية دية فحسب وهى قصاص معنى دون الصورة ، بل ثمت من قال ليس ذلك فى الانجيل .

ثم انزل الله قرآنه على محمد مصدقا لما بين يديه من التوراة والانجيل مخففا العقوبات عن ذات الجرائم بالكفارات والديات الا من عفى له من اخيه شيء .

ومن المقرر فى الفقه الاسلامى ان الاسلام يجب ما قبله من الذنوب والخطايا(٩) فالاصل اذن فى الانفس والابضاع الحظر اذ لم ترد اباحتهما فى شريعة .

* ولقد أثار القتل الخطأ اهتمامات خاصة فى المجتمع الحديث حيث ادى التقدم والتقدم العلمى بوجه خاص الى اتباع كثير من المناهج التكنولوجية التى تقتضى الحرص فى الاستعمالات التطبيقية ، فكثر وقوع الاخطاء القاتلة بنسبة تفوق القتل العمد ، فمن اهم مصادر القتل الخطأ حوادث المرور وحوادث العمل على يابس الارض وبحارها وفى جوها بل فى كونها « الفضاء » .

وفى الجمهورية العربية المتحدة تعاقب الامة على القتل الخطأ ولا تكتفى بكون الخطأ القاتل من سلوك الانسان بل توجب ايضا صدوره عن ادراكه وارادته . والمبدأ الدستورى « ان لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ولا عقاب الا على الافعال اللاحقة لنفاذ القانون الذى ينص عليها ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائى » (١٠) .

وكان القانون المصرى يعاقب بالمادة ٢٣٨ عقوبات على الرعونة وعدم الاحتياط أو التحرز والاهمال أو التفريط وعدم الانتباه أو التوقى وعدم مراعاة

---

(٩) الشرائع السماوية لا تتغير اصولها العامة المتعلقة بالعقائد الاساسية فى ذات الله وصفاته وتوحيده وبرسله وكتبه والبعث وبالفضائل يتقدمها التحلى بالعفو والتخلى عن الانتقام والايذاء .

(١٠) م ٨ الدستور المؤقت سنة ١٩٥٨ : م ٢/٦٦ الدستور الدائم المعلن فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ .

اللوائح . ومنـــذ سنوات ، عام ١٩٦٢ شـــدد العقوبة على جرائم القتل الخطأ (١١) عقب حـــادث غرق البـــاخرة دنـــدرة التى راح ضحيتها عـــدد كبير من النـــاس فاستحدث ظروفا مشـــددة للعقاب متـــدرجا بجسامة الخطأ وجسامة الضرر (١٢) :

— جسامة الخطأ (١٢) فى الاخلال الجسيم بفروض الوظيفة او المهنة او الحرفة ى تعاطى مسكر او مخـــدر والعبرة بالاثر القاتل لا بمجرد التعاطى ، وفى النكول .

— وجسامة الضرر (١٣) بأن نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ٣ أشخاص .

— وجسامة الخطأ والضرر معا (١٤) ان توافـــر الظرفان المشـــددان معا = خطـــأ جسيم لاحـــد الاسباب الثلاثة الاولى + وفاة أكثر من ٣ اشخاص .

وغنى عن البيان ان القانون لا يتطلب ان يقع الخطـــأ الـــذى يتسبب عنـــه الموت بجميع صوره التى أوردها بـــل يكفى لتحقيق الجريمة ان تتوافر صـــورة واحـــدة منها (١٥) .

ويبين من استقراء جميع الصور السابقة ان الخطأ القاتل يتحقق اذا توافر احـــد امرين :

١ — الا يتوقع المخطىء القتل الـــذى نجم عن فعله وفقـــا للمجرى العادى للامور ، وينـــدرج تحته صورة الرعونة ، ويسمى الخطأ فى هـــذا المقام بالخطـــأ بغير تبصر .

٢ — ان يتوقع المخطىء الاخطار التى تحـــدق بفعله الا انـــه لا يكف عـــن الاستمرار فى فعله أولا يباشر ما يجب ان يتخـــذه الشخص العادى (العاقل) فى مثل هـــذه الظروف من سبل الوقاية للحيلولة دون حـــدوث الضرر ، وينـــدرج تحته صورتا عـــدم الاحتراز والاهمال ، ويسمى الخطأ مع التبصر .

امـــا عـــدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والانظمة فقـــد تنـــدرج تحت اى هـــذين الامرين اذا تضمنت احـــدى صور الخطأ والا فانهـــا تعتبر وحـــدها بـــذاتها خطأ دون تطلب عنصر آخر .

ويجـــدر التنبيه الى انـــه فى الخطأ مع التبصر لا يشترط ان يتوقع الفاعـــل النتيجـــة القاتلة بـــل يكفى ان يكون هـــذا التوقع ممكنـــا لـــدى الشخص العادى (العاقل) .

---

(١١) قانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ (٦٢/٧/٢٥) .

(١٢) فقرة ثانية مادة ٢٣٨ ع معدلة .

(١٣) فقرة ثالثة .

(١٤) فقرة ثالثة .

(١٥) نقض ٦٠/١/٢٨ س ١١ و ١٢١ ص ٦٢٨ .

ــ حقيقة ان توقع الفاعل لهــذه النتيجة يقترب بــه من دائرة العمــد الا انه يظــل فى دائرة الخطــأ طالما ان ارادته لم تتجه الى احــداث النتيجة ســواء فى صورتها المباشرة او المحتملة .

وبعبارة اخرى بانه يظل فى دائرة الخطأ طالمــا كان توقعه للنتيجة يتراوح بين الشك واليقين ، بخلاف ما اذا كان حــدوث النتيجة امر مؤكــدا فى اعتقاده وتوقعه مان ارادته تكون قــد اتجهت الى احداثها .

ويتعين التمييز بين مجرد الخطــأ بغير تبصر والخطأ مع التبصر وهو مــا يسميه الشراح الانجلو امريكيون بعدم الاكتراث = فيتوافر الاول اذا لم يتوقع الفاعل النتيجة وكان هــذا التوقع مما يجب ان يحيط به الشخص المعتاد (العاقل) ، ويتوافر الخطأ مع التبصر اذا توقع الفاعل النتيجة الا اذا قام بعمل لا يقوم بــه شخص معتاد بعــد ان يتوقع هــذه النتيجة .

ومن هــذا يبين أن الخطأ مع القصر ليس الا فرعــا من قانون الاهمال ، أو هو ذلك الاهمال الــذى يتوقع فيه الجانى النتيجة ، وهو ما يقابل لدينا عــدم الاحتراز

ويبين فى وضح ذلك ان معيار الخطأ مع التبصر (أو عــدم الاحتراز) هــو معيــار مزدوج لــه جانب شخصى وآخر موضوعى . وفى بيــان ذلك يقال انــه يتعين التساؤل أولا عما اذا كان الفاعل قــد توقع فعــلا النتيجة ؟ ــ فان كانت الاجــابة بالايجاب كان هــذا هو نهاية الجانب الشخصى للمعيار .

ثم يتعين التساؤل بعــد ذلك عما اذا كان الشخص العادى (العــاقل) فى مثل ظروف المتهم اذا توافر لــديه التوقع بالنتيجة سوف يتصرف بمثل مــا تصرف بــه المتهم أولا ؟ ــ فان كانت الإجابة بالنفى توافر لدينــا مدلول عــدم الاكتراث (١٦) .

وقــد نصت المــادة ٦١ من قانون العقوبات الايطالى على ان توقع النتيجة ظرف مشــدد للخطأ غير العمد .

٥ ــ « أيحسب الانسان ان يترك سدى » (١٧) :

أحاط الوحى بأبرز معانى نظرية المسئولية العقابية فى الشريعة الاسلامية . أساسا فلسفيا ومقتضيات ونتــائج بارزة . فــلم يبق لاجتهاد الفقهــاء غــير قليل من الفرعيات يسوقونها فى بحثهم لكل جنــاية على حــدتها مخالطين بين عموم احكامها وخصوصها :

فمبــدأ الاختيار والذنب كأساس للمسئولية الجنائية والعقاب ورد فى قولــه تعــالى : « الا تزر وازرة وزر أخرى وان ليس للانســان الا ما سعى وان ســعيه ســوف يرى ثــم يجزى الجزاء الاوفى » (النجم : ٣٨ و ٣٩ و ٤٠ و ٤١) . ــ وتضمنت سورة الاسراء هــذا المعنى مرة اخرى لكن زادت عليه مبــداى **شخصية**

---

(١٦) ج وليامز : القانون الجنائى ، لنــدن ١٩٥٣ ص ٥٢ .

ج هول : المبادىء العامة فى القانون الجنائى ، ١٩٦٠ ص ١١٥ و ١١٦ و ١٣١

(١٧) الآيــة ٣٦ من سورة القيامة .

العقاب والانـــذار المسبق فى قوله تعالى : « ومن اهتـــدى فانما يهتدى لنفسه ومن ضـــل فنما يضل عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى ومـــا كنـــا معذبين حتى نبعث رسولا » (ـــ : ١٥) ، « رسلا مبشرين ومنـــذرين لئلا يكون للنـــاس على اللـــه حجـــة بعـــد الرسل وكان اللـــه عزيزا حكيما » (النساء : ١٦٥) . « لا يكلف اللـــه نفســـا الا وسعها لها ما كسبت وعليها مـــا اكتسبت » : (البقره : ٢٨٦) « واوحى الى هـــذا القران لا نـــذركم بـــه ومن بلغ » (الانعام : ١٩) .

ومبـــدأ **تأويل الشبهات أو الشك لصـــالح المتهم** قرره الرسول قـــولا منـــه « لأن يخطىء الامـــام فى العفو خير من ان يخطىء فى العقوبة » (١٨) .

ذلك منطق الشرائع السماوية كلها ، ان لا تكليف بغير رسالة وبلاغ ولا جريمة أو تجريم الا بعـــد بيان ولا عقاب قبـــل انـــذار وكل نفس ومـــا تطيق .

لقـــد بين الشـــارع الاسلامى الجريمة مقترنه بعقوبتها بيـــانا احصائيـــا فى الحـــدود والقصاص صورة ومعنى . اما التعازير فعرف جرائمها تعريفا عـــاما وترك لولى الامر تقـــدير عقابها حسب الاحوال والمناسبات ، وولى الامر بـــدوره يعمم تقديره العقوبة ليكون لدى القاضى فرصة تحقيق العدالة فى كل قضية بما يلابسها من أحوال تشـــدد العقاب أو تخففه .

وهـــذا هـــو اقصى مـــا يسعى الـــيه شراح القانون الوضعى فى تطبيق نظرية « لاجريمة الا بقانون ولا عقوبة الا بنص » ، فالاتجاه الحديث انتهى الى أن توضع العقوبة بحـــدها الاقصى دون ذكر حـــد أدنى لهـــا ليكون للقاضى سعة فى التقدير حتى يصل الامر الى التبرئة (القانون ١٦٩ لسنة ١٩٨١) ومن ذلك تســـويغ القانون السوفيتى القياس فى الجرائم ، وتسويغ القانون الالمانى النازى القاضى أن يعتبـــر الفعل جريمة اذا كان فيه اعتداء على المجتمع ، ويقترب منه جرائم أمن الدولة فى(ج.م.ع) تخففـــا من المبـــدأ الذى اعتنقته القوانين الوضعية منـــذ الثورة الفرنسية . . ذلك كيـــلا يترك المجرمون يعبثون فى الارض فســـادا حتى يجيىء النص المعاقب فيـــه بتعريض الجماعة للادى والنظام العام للعبث والمصالح المشتركة للفساد .

والاصل فى الاشياء والافعال الاباحة ، ولا حكم لافعـــال العقلاء قبـــل ورود النص ، ولا يكلف شرعا الا من كان قادرا على فهم دليل التكليف اهلا لمـــا كلف بـــه ولا يكلف شرعا إلا بفعل ممكن مقـــدور للمكلف معلـــوم لـــه علمـــا يحملـــه على امتثـــاله (١٩) .

---

(١٨) من ماثور القضاء الحديث ان براءة المجرم خير من ظلم البرىء .

(١٩) الاحكام فى اصول الاحكام للامدى ـ الشافعى ج ١ ص ١٣٠

المستصفى للغزالى ـ الشافعى ج ١ ص ٦٣ ومـا بعدها .

مسلم الثبوت لعبـد الشكور ـ الاصولى ج ١ ص ٤٩ .

الاحكام فى اصول الاحكام لابن حزم ـ الظاهرى ج ١ ص ٥٢ ومـا بعدها

لا يضاف ... (القانون ١٦٩ لسنة ١٩٨١) .

٦ ـ الاحكام الشرعية فى القتل الخطأ :

ادلتها : من القرآن والسنة نصوص تقرر الاحكام الجنائية الشرعية فى القتل الخطأ فيقول اللـه تعالى « ومـا كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطـأ ، ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا ، فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ، وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من اللـه وكان اللـه عليما حكيما » (النساء : ٩٢) .

ويقول رسول اللـه صلى اللـه عليه وسلم « فى دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنو مخاض » .

وما رواه ابـو داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول اللـه انه قال « لا يرث القاتل شيئا » .

وروى مالك فى الموطأ واحمد فى مسنده وابن ماجه عن عمر بن الخطاب قال سمعت رسول اللـه يقول « ليس لقاتل ميراث » (٢٠) .

وروى الامام احمد باسناده عن ابن عباس قال : قال رسول الله « من قتل قتيلا فانه لا يرثه وان لم يكن لـه وارث غيره وأن كان والده أو ولده فليس لقاتل ميراث » (٢١) .

« لا وصية لقاتل » و « ليس لقاتل شىء » وذكر الشىء نكره فى محل النفى يعم الميراث والوصية جميعا .

تلك النصوص من الوحى بنوعيه تحرم القتل الخطأ وتعاقب عليه عقوبات مبينة القدر والوصف : كفارة ودية وحرمانا من الارث والوصية .

ويضاف لهذين المصدرين التشريعيين الاجماع ، اذ قضى بهـا عمر ثلاث سنين بمحضر الصحابة بـلا نكير من احد فصار اجماعا (٢٢) .

* وميت بعمره من يقتل فالقاتل لا ينقص من عمر المقتول شيئا لقوله تعـالى : « قـل لو كنتم فى بيوتكم لبرز الذين كتب عليهم القتل الى مضاجعهم » (آل عمران ١٥٤) وقوله سبحانه : « وهو الـذى خلقكم من طين ثـم قضى اجـلا واجل مسمى عنـده » (الانعام : ٢) ، فلابن آدم اجلان اجل فى اللوح المحفوظ تفرد الله بعلمه ولا يظهر لنـا الا وقـد حـل فعلا واجل يحياه فى الدنيا ويعيش اليـه عادة ويختلف باختلاف مستويات المعيشة الجماعية والفردية فيمكن تقديره بتعرف ظواهر الاسباب

---

(٢٠) منتقى الاخبار بشرح « نيل الاوطار » للشوكانى ـ الزيدى ج ٦ ص ٦٤ .

(٢١) المغنى لابن قدامة ـ الحنبلى ج ٦ ص ٢٩١ .

(٢٢) تبيين الحقائق : للزيلعى (شرح على كنز الدقائق للنسفى) ـ الحنفى ج ٦ ص ١٠٧ .

التى امرنـــا الحكم بمقتضاها ، فمن مات قتيلا لـــم يكن قـــد استوفى ما قدر لــــه من الاجل العادى بحسب الظاهر لنـــا وهو ان هـــذا القتيل لو ترك بـــدون قتـــل لاستوفى عمره .

أثر الاحكام : هـــذه الاحكام الجنائية الشرعية لها أثرها فى التجريم والعقاب ، بما اشتملت عليه نصوصها من تكاليف تقتضى الزام المكلف الكف عن القتـــل وتعتبر ايـــانه بالخطـــأ جريمة فالخطأ القاتل يمكن الامتنـــاع عنـــه بالتكلف والجهد (٢٣) ومن اوضـاع تبين العقوبة واسبابها وشروطها وموانعها (٢٤) .

٧ ـــ الاحكام القانونية فى القتـــل الخطـــأ :

ان القتل الخطأ لا يوجب قصاصا أو بعبارة ادق قصاص الصورة ، المماثلـــة غير انـــه ليس ثمت مانع من التعزير المخطىء ان راى الحاكم ذلك .

فقانون العقوبات فى جمهورية مصر العربيـــة يعاقب بمادته الـــ ٢٣٨ « من تسبب خطـــأ فى موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئا عن اهماله أو رعونته أو عـــدم احترازه أو عـــدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والانظمة ـــ يعاقب ـــ بالحبس مـــدة لا تقـــل عن ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو باحـــدى هاتين العقوبتين » .

« وتكون العقوبة الحبس مـــدة لا تقـــل عن سنة ولا تزيـــد على خمس سنين وغرامة لا تقـــل عن مائة جنيه ولا تتجاوز خمسمائة جنيه أو احـــدى هاتين العقوبتين اذا وقعت الجريمة نتيجة اخـــلال الجانى اخلالا جسيما بما تفرضه عليـــه اصـــول وظيفته أو مهنته أو حرفتـــه أو كان متعاطيا مسكرا عن مساعدة من وقعت عليـــه الـــذى نجم عنـــه الحادث أو نكل وقت الحـــادث عن مساعدة من وقعت عليـــه الجريمة أو عن طلب المساعـــدة لـــه مع تمكنـــه من ذلك .

« وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيـــد على سبع سنين اذا

---

(٢٣) بـدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ـ الحنفى جـ ٢ ص ٢٥٢ .

(٢٤) يفترق الحكم التكليفى عن الحكم الوضعى من وجهين :

١ ـ ان الحكم التكليفى يقصـد بـه طلب فعل أو الكف عنـه أو التخيير بين اتيان الفعـــل وتركه أمـا احكم الوضعى فلا يقصـد بـه طلب ولا كف ولا تخيير وانما هـو يضـع اسباب العقـاب وشروطـه وموانعه .

٢ ـ ان الحكم التكليفى دائما فى مقـدور المكلف فيستطيع ان يفعله أو يتركه ان شـاء امـــا الحكم الوضعى فقد يكون امرا فى مقدور المكلف وقد لا يكون فى مقدوره .

ـــ (الاحكام فى اصول الاحكام للامدى ـ الشافعى جـ ١ ص ١٨١) .

ـــ (المستصفى للغزالى ـ الشافعى جـ ١ ص ٩٣) .

نشأ عن الفعل وفاة اكثر من ثلاثة اشخاص ، فاذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة فى الفترة السابقة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على عشر سنين » ٢٣٨ ع .

ويمادته ٢٦٠ ــ « كل من اسقط عمدا امرأة حبلى بضرب او نحوه من أنواع الايذاء يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة » ، م ٢٦١ « كل من اسقط عمدا امرأة حبلى باعطائها ادوية او باستعمال وسائل مؤدية الى ذلك او بدلالتها عليها سواء اكان برضائها ام لا يعاقب بالحبس » .

اما المادة ٢٦٢ « المرأة التى رضيت بتعاطى الادوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الاسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها » م ٢٦٣ « اذا كان المسقط طبيبا او جراحا او صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالاشغال الشاقة المؤقتة » م ٢٦٤ « لا عقاب على الشروع فى الاسقاط » .

فنص المادة ٢٣٨ ع وضع حدا ادنى لعقوبة الحبس هو مدة سته أشهر ، دون ان يضع للغرامة مثل هذا الحد الادنى . وتقييد مدة الحبس بحد ادنى لا مبرر له وقد يشجع القاضى الذى يرى وجوب الحكم ان يقضى بالحبس لمدة أقل من ستة شهور ، ان يلجأ لعقوبة الغرامة أو شمول عقوبة الحبس بايقاف التنفيذ .

ويتعين كون المخطىء وقت الجريمة فى حالة سكر أو تخدير الى حد عدم المبالاة ولو لم يكن بينا ، فالعبرة هى بالاثر وليست بمجرد التعاطى .

والنكول ظرف مشدد يتحقق بتعدد الخطأ مرة حين ارتكب المخطىء جريمته واخرى حين نكل عن تدراك النتائج المترتبة على فعله او العمل على تداركها مع تمكنه .

ــ فشرط أول كون الخطر الذى احاط بالمجنى عليه بسبب الحادث حالا وثابتا ويقضى تدخلا حالا .

ــ وشرط ثان كون مصدر الخطر هو فعل المخطىء الاجرامى ، كقائد السيارة يصدم المارة فلو هرب المخطىء توافر فى حقه الظرف المشدد ، والفرض ان يثبت الخطأ فى حق المخطىء . فان ثبت ان خطأ المجنى عليه استغرق خطأ الجانى فان نكول هذا الاخير عن مساعدة المجنى عليه استغرق خطأ الجانى فان نكول هذا الاخير عن مساعدة المجنى عليه لا اثر له فى ترتيب مسئوليته أو تشديد عقوبته . علة ذلك ان النكول عن المساعدة ظرف مشدد فى الجريمة لا جريمة مستقلة ، فتوافره معلق على وقوع الجريمة أصلا وهو مما يتوقف على ثبوت الخطأ فى حق الفاعل .

هـــذا الموقف منتقد من الناحية التشريعية ، وقـــد نص القانون ١٦٩ لســـنة ١٩٨١ المعـــدل لبعض احكام قانون العقوبات بمادته ٧/٣٧٧ على معاقبة من امتنع أو توانى بـــدون عـــذر عن اغاثة ملهوف فى كارثة أو مجنى عليه فى جريمة ـــ وهذا يتمشى مع واجب التضامن الاجتماعى .

ـــ والشرط الثالث امكان تقديم المساعـــده للمجنى عليه سواء بنفسه أو بطلبها من الغير + والمساعـــدة الفعالة . فلا يعفى من واجب المساعـــدة الا يكون لهـــا اثر فى الشفاء الا اذا ثبت ان المجنى عليه توفى فـــور الحادث فلاذ المخطىء بالفرار قبـــل أن يتحقق من ذلك ، فلا يسأل عن نكوله عن واجب المساعـــدة انعملة لان الالـزام المـــذكور يصبح مستحيلا .

✻ والقانون ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بشأن المواريث فى « ج م ع » لـــم يعتبر القتل الخطا او مـــا أجرى مجراه مانعـــا من الارث ، ولم يجعل القتل بالتسبب مانعـــا من الارث الا اذا كان متعمدا .

م ٥ « من موانع الارث قتـــل المورث عمدا ، وسواء أكان القاتل فاعلا اصليا أم شريكا أم كان شاهـــد زور ادت شهادته الى الحكم بالاعـــدام وتنفيذه اذا كان القتـــل بـــلا حق ولا عـــذر وكان القاتل عاقلا بالغـــا من العمر خمس عشرة ســـنة ويعـــد من الاعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى » .

كذلك اذا انفصل الجنين ميتـــا بجناية على أمـــه لا يرث ولا يورث .

م ١ « يستحق الارث بموت المورث أو باعتباره ميتـــا بحكم القاضى » .

م ٢ « يجب لاستحقاق الارث تحقق حيـــاة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتا » (٢٥) .

✻ والمـــادة الخامسة من قانون الميراث متفقة مع المـــادة ١٧ من القانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصايا فى « ج م ع » ، فى تصوير القتل المـــانع من الوصـــية .

م ١٧ « يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الواجبة قتـــل الموصى أو المورث عمدا سواء أكان القاتل فاعـــلا اصليا ام شريكا ام كان شاهـــد زور ادت

---

(٢٥) « ..... ويكون الحمل مستحقا للارث اذا توافر فيـــه مـــا نص عليه فى المـــادة ٤٣ » .

ـــ لا يرث الحمل نصيبه من تركة مورثه الا اذا ولـــد كله حيـــا السنة شمسية على الاكثر من تاريخ وفاة أبيه اذا كانت امـــه زوجة وقت الوفاة ، أو من تاريخ الطلاق اذا كانت امـــه مطلقة وقت الوفـــاة .

ـــ لا يرث الحمل نصـــيبه من تركة الابيـــه الا اذا ولـــد كه حيا حيـــاة يقينية .

ـــ لا يرث الحمل نصيبه من تركة مورث غير أبيه الا اذا ولـــد كلـــه حيـــا لسنة شمسية ٣٦٥ على الاكثر من تاريخ موت أبيه أو طلاقه اذا كانت امـــه معتدة موت أو طلاق وقت وفاة المورث ، أو لتسعة شـــهور كاملة ٢٧٠ على الاكثر من تاريخ مـــوت المـــورث اذا كانت امـــه زوجة وقت موتـــه : (م ٤٣) .

شهادته الى الحكم بالاعدام على الموصى وتنفيذه ، وذلك اذا كان القتل بلا حق ولا عذر . وكان القاتل بالغا من السن خمس عشرة سنة ، ويعد من الاعداء تجاوز حق الدفاع الشرعى » (٢٦) .

٨ — من انواع القتل (٢٧) الخطأ :

من الفقهاء من لا ينوع الخطأ ولا يفرق بين صوره المختلفة ويسميها جميعا خطأ (٢٨) .

فأما القتل الذى هو خطأ فقد يكون فى ذات الفعل وقد يكون فى ظن الفاعل :

الخطأ فى الفعل — كرميه صيدا فمثل آدميا أو رميه شخصا فقتل غيره ، فانه أخطأ فى الفعل فيعذر لاختلاف المحل (٢٩) .

---

(٢٦) ايضاحات المذكرة التفسيرية للقانون ١٩٤٣/٧٧ م ٥ و م ١و٢ — القانون ١٩٤٦/٧١ م ١٧ .

(٢٧) القتل فى الفقه الاسلامى أربعة أنواع : قتل هو عمد محض ليس فيه شبهة العمد . وقتل عمد فيه شبهة العمد هو « شبه العمد » ، وقتل هو خطأ محض ليس فيه شبهة العمد . وقتل هو فى معنى الخطأ .

أما الذى هو عمد محض فهو ان يقصد القتل بحديد له حد أو طعن كالسيف والسكين والرمح والاشفار والابرة وما أشبه . أو يعمل عمل هذه الاشياء فى الجرح والطعن كالنار والزجاج وليطة القصب والمروة والرمح المسنن ونحوه . كذلك الآلة المتخذة من نحاس والقتل بحديد لا حد له كالعمود وصنجة الميزان وظهر الفأس والمرود ونحو ذلك عمد فى ظاهر الروايه .

وأما شبه العمد فثلاثة أنواع ، بعضها متفق على كونه شبه عمد وبعضها مختلف :

— اما المتفق عليه فهو ان يقصد القتل بعصا صغيرة أو بحجر صغير أو لطمة ونحوها مما لا يكون فى الغالب مهلكا كالسوط ونحوه اذا ضرب ضربة أو ضربتين ولم يوال الضربات .

— واما المختلف فيه ، فهو ان يضرب بالسوط الصغير ويوالى فى الضربات الى أن يموت . وهذا شبه عمد بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى ، وعند الشافعى رحمه الله هو عمد .

وان قصد قتله بما يغلب فيه الهلاك مما ليس بجارح ولا طاعن كمدقة القصابين والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوها ، فهو شبه عمد عند أبى حنيفه رضى الله عنه وعندهما ، وعند الشافعى هو عمد .

ولا يكون فيما دون النفس شبه عمد ، فما كان شبه عمد فى النفس فهو عمد فيما دون النفس لان ما دون النفس لا يقصد اتلافه بالة دون آلة عادة فاستوت الالآت كلها فى الدلالة على القصد فكان الفعل عمدا محضا .

(بدائع الصنائع للكاسانى — الحنفى ج ٧ ص ٢٣٣ — ٢٣٤ و ٢٧١ — ٢٧٤) .

* ومن فقهاء من اعتبر كون العمد فى الفعل بغير قصد للقتل ، كرجل ضرب رجلا بخشبة او رماه بحجر يجوز ان يسلم من مثلها او يهلك بها ، فافضى ذلك الى قتله قتلا « عمدا شبه خطا » . (الماوردى — الشافعى) احكامه السلطانية ص ٢٠٣) .

(٢٨) ابن القيم — الحنبلى فى اعلام الموقعين عن رب العالمين ج ٣ ص ١٠١ — ١٠٤ وابن حزم — الظاهرة فى الاحكام فى اصول الاحكام ج ٥ ص ١٤١ وما بعدها .

(٢٩) ابن نجيم — الحنفى فى الاشباه والنظائر ص ٨ .

بخلاف ما لو اخطأ الموضع أو العضو فقتل الانسان فيه ليس من الخطأ لان جميع البدن محل واحد .

والخطأ فى الظن ــ كقتله مسلما ولو عبدا ظنه مرتدا أو حربيا أو صيدا . فانه لم يخطىء الفعل حيث اصاب ما استهدفه بعينه وانما اخطأ فى القصد والاعتقاد .

ونوع من الخطأ عند الزيلعى ومنلاخسرو ــ كان يرمى آدميا ظنه صيدا فيصيب غيره من الناس ، وقع الخطأ فى الفعل اذا اخطأ المقذوف هدفه فاصاب غيره + أخطأ القصد لظنه انسان كان يظنه صيدا .

ذلك التنويع اصله ان الانسان يتصرف بفعل « القلب » والجوارح . فيحتمل الخطأ فى كل منهما على الانفراد أو الاجتماع (٣٠) .

وأمــا القتل الــذى هو فى معنى الخطأ :

فنوعان : نوع هو فى معناه من كل وجه وهو ان يكون على طريق المباشرة . ونوع هو فى معناه من وجه وهو ان يكون من طريق التسبب .

ــ أمــا الاول : فنحو النائم ينقلب على أنسان أو يسقط من علو على قاعدة فيقتله ، فهــذا القتل فى معنى القتل الخطأ من كل وجه لوجوده لا عن قصد لانه مات بثقله فترتب عليه احكامه من وجوب الكفارة والدية وحرمان الميراث والوصية لانه اذا كان فى معناه من كل وجه كان ورود الشرع بهذه الاحكام هنــاك ورودا ههنا دلالة ؛ وتسمى فى الاصطلاح « قتل جار مجرى الخطأ » (٣١)

ــ وأمــا الثانى : فنحو جنــاية الحافر ومن فى معنــاه ممن يحدث شيئا فى الطريق أو المسجد وجناية السائق والقائد وجناية الناخس وجناية الحائط ، سماه الفقهاء « قتلا بالتسبب » .

---

(٣٠) الكاسانى ـ الحنفى : البدائع جـ ٧ ص ٢٣٤ + الزيلعى ـ الحنفى : شرح الكنز جـ ٦ ص ١٠١ و ٩٩ + منلاخسرو ـ الحنفى : دور الحكام فى شرح غرر الاحكام جـ ٢ ص ٩٠ + الماوردى ـ الشافعى : الاحكام السلطانية والولايات الدينية ص ٢٢٠ + ابو يعلى ـ الحنبلى : الاحكام السلطانية ص ٢٥٧ .

(٣١) أول من قسم الخطأ الى «خطأ» و «ما جرى مجراه» ، هو ابو بكر الرازى الجصاص الحنفى : فقد رأى ان الفعل فى الخطأ مقصود الا ان الخطأ يقع تارة فى الفعل وتارة فى قصد الفاعل ولا ينطبق هذا على الساهى النائم والمتسبب ـ ولما كان فعل كل هؤلاء غير مقصود اصلا فليس هو اذن فى حيز الخطأ كما انه ليس فى حيز العمد (أو شبه العمد ، ولما كان حكم فعل الساهى والنائم والمتسبب هو حكم الخطأ من حيث الجزاء فقد رأى الرازى الحاقة بالخطأ باعتباره جاريا مجراه .

٩ ـ القتل الخطأ فى الشريعة متولد وغير متولد :

الخطأ المتولد : هو ما ولد عن فعل مباح او فعل أتاه الفاعل وهو يعتقد انه مباح وهو اما ان يكون مباشر: « كمن يرمى طائرا فيصيب شخصا » ، واما بالتسبب « كمن يحفر بئرا فى الطريق العام باذن من ولى الامر ولا يتخذ احتياطا لمنع المارة من السقوط فيها » .

الخطأ غير المتولد : هو كل ما عدا الخطأ المتولد ، وهو مباشرة يقع من المخطىء مباشرة دون وسيط (كما لو انقلب نائم على صغير بجواره فقتله) ، أو بالتسبب يتوسطه عامل بين المخطىء والقتيل (كما لو وضع احجارا فى طريق المسلمين دون اذن ولى الامر فاصطدم بها شخص من المارة فمات) .

ويطلق الفقهاء على الخطأ المتولد المباشر لفظ « الخطأ » مطلقا من كل قيد ، ويسميه بعضهم « الخطأ المحض » ، أما الخطأ المباشر غير المتولد والخطأ بالتسبب متولدا وغير متولد فيسمونه اصطلاحا « ما جرى مجرى الخطأ » .

ومن الخطأ المتولد **خطأ فى الشخص وخطأ فى الشخصية :** فالخطأ فى الشخص خطأ فى الفعل (فمن يرمى شخصا معينا فيخطئه ويقتل غيره قد اخطأ فى فعله ، خطأ تولد عن فعل قصده) ـ أما الخطأ فى الشخصية فخطأ فى ظن الفاعل وقصده (فمن رمى شخصا على انه زيد ثم بان انه رمى عمروا فقد اخطأ فى قصده ، خطأ تولد عما ظنه وقصده) .

وقد اختلف الفقهاء فى حكم الخطأ فى الشخص وفى الشخصية : ففى مذهبى أبى حنيفة والشافعى ووجه فى مذهب احمد ورأى ضعيف عند مالك يعتبر الجانى قاتلا مخطئا . والوجه الآخر عند أحمد ومشهور مذهب مالك ان الجانى قاتل متعمد .

فأما القائلون بخطأ القاتل ، فيرون ان من قصد قتل شخص أو اصابته فأخطأ فى فعله وقتل غيره او أخطأ فى ظنه وبأن انه قتل غير من قصده ، فان الجانى يكون مسئولا عن القتل الخطأ فقط . سواء كان الفعل الذى قصده أصلا مباحا أو محرما لان الجانى لم يقصد قتل من قتل ولا اصابته ولو علم انه مخطىء ما اقدم على الفعل .

ويفرق بعض المالكية بين الخطأ الشخصى والخطأ فى الشخصية ، فيرون ان الجانى يسأل باعتباره مخطئا فى حالة الخطأ فى الشخص سواء كان الفعل الذى قصده أصلا مباحا أو محرما أما فى حالة الخطأ فى الشخصية فيسأل الجانى باعتباره عامدا كلما كان الفعل الذى قصده اصلا محرما (٣٢) .

---

(٣٢) الكاسانى ـ الحنفى) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٣٤ ، الحصكفى ـ الحنفى فى الدر المختار جـ ١ ص ٦٨٤ ـ الرملى ـ الشافعى فى نهاية المحتاج الى شرح المنهاج جـ ٧ ص ٢٣٧ ، الخطيب ـ الشافعى فى الاقناع جـ ٤ ص ١٦٨ ـ ابن قدامة الحنبلى فى المغنى جـ ٩ ص ٣٣٦ ، البهوتى ـ الحنبلى فى كشف القناع جـ ٣ ص ٣٣٩ .

كذلك القائلون بعمـــد القاتل ، يفرقون بين مـــا اذا كان الفعل المقصود اصلا محرم او غير محرم ، فان كان محرم الاصل فالخطأ فى الفعل او فى الظن لا يؤثر على مسئولية الجانى شيئا لانـــه قصـــد فى الاصل فعـــلا محرما فهو جـــان عـــامد (فمن أراد قتل زيد فأخطأه وقتل عمروا يعتبر قاتلا عمدا لعمرو ، وايضـــا من قتل عمروا حاسبا انـــه زيـــد يعتبر قاتلا لعمرو .

امـــا اذا كان الفعل المقصود أصلا غير محرم فالخطأ فى الفعل أو فى الظن يكون لـــه اثره على مسئولية الجانى لانـــه قصـــد فعـــلا مباحا فان اخطأ فى فعله أو فى ظنـــه فهو جـــان مخطىء لا عامـــد (فمن رمى صيدا أو غرضـــا فأخطأه وقتـــل آدميا يعتبر قاتلا خطأ ، ومن رمى حربيا أو مهدرا لـــدم فأخطأه وقتل معصوما يعتبر كـــذلك قاتلا خطأ ، ومن قتل عمروا وهو يحسبه زيـــدا المهـــدر الـــدم يعتبر أيضـــا قاتلا خطأ (٣٣) .

وقـــد تمثلت كتب المـــالكية بقتل قاتل خارجة معتقدا انـــه عمرو بن العاص دون الالتفات بقوله أردت عمروا وأراد اللـــه خارجه (٣٤) .

* ورأى القائلين باعتبار الجانى عامدا اذا كان الفعل المقصود اصلا محرما يتفق مع آراء شراح القانون المصرى واغلب شراح الفرنسى .

ورأى الفقهاء القائلين باعتبار الجانى مخطئا فى كل الاحوال يتفق مع النظريـــة الالمـــانية وفقهاء التفرقة بين الخطأ فى الشخص والخطأ فى الشخصية يتفقون مـــع ما يقوله بعض الشراح الفرنسيين (٣٥) .

١٠ ــ القتل فى معنى الخطأ :

قتل جرى مجرى الخطأ وقتـــل بالتسبب :

أولا ــ القتـــل الجارى مجرى الخطأ :

فى القتل الخطأ يقـــدم الجانى على شيىء ، غير انـــه يخطىء الفعل او القصد وتقع الجريمة فهناك قصـــد على كل حال .

أمـــا ان لم يقصـــد الجانى شيئا لكن القتـــل وقع من غير قصـــد + وكانت علاقة السببية من كل وجـــه = فذلك ليس بخطأ حقيقة لعدم قصـــد الفاعـــل الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده . وانما لمـــا وجـــد القتل حقيقة وجب عليـــه ضمان ما اتلفه (كفعل الطفل) فجعل كالخطأ لانـــه معذور بالمخطىء .

---

(٣٣) ابن قدامة الحنبلى : المغنى ج ٩ ص ٣٣٩ ــ الحطاب ــ المالكى : مواهب الجليل ج ٤ ص ٢٤٠ و ٢٤٣ + الدردير المالكى : شرح الدردير لمختصر خليل ج ٤ ص ٢١٥ .

(٣٤) فتح الجليل ص ٣٥١ ــ شرح عبد الباقى الزرقانى ص ٩ (لمختصر خليل) : مالكيين .

(٣٥) على بـدوى فى القانون الجنائى ص ٣٥٦ ــ كامل مرسى والسعيد فى شرح قانون العقوبات ص ٣٥٦ ومـا بعدها .

مثله ـ ان ينقلب نائم على آخر فيقتله أو يسقط انسان من سطح على آخر بالطريق فيقتله او يسقط منه متاع يحمله فيقتل اخر سواء كان القتل ناشئا من وقوع ذات الحمل على المجنى عليه أم من العثرة به بعد الوقوع لان حمل الامتعة فى الطريق مباح لكن بشرط السلامة ، كما هو الشأن فى الرمى الى الصيد أو الهدف ، واما دخل هذا القتل فى الجارى مجرى الخطأ لان الحمل الذى كان يحمله الجانى وصل لبشرة المجنى عليه فقتله فعلاقة السببية تعتبر هنا مباشرة.

ومن هذا النوع أيضا ان يحصل القتل من دابة يركبها الجانى فى الطريق تصيب آخر فتقتله ذلك لان الدابة تعتبر كالآلة تحت الجانى فيضاف ثقلها لثقل الراكب فيكون القتل قد حصل على سبيل المباشرة وكان فى مكنة الجانى بنوع احتياط ان يتحرز عن الفعل الذى أدى الى القتل .

ومنه « رجلان مدا حبلا حتى انقطع فسقط كل واحد منهما : فان سقطا على ظهرهما فماتا فلا ضمان فيه اصلا لان كل واحد منهما لم يمت من فعل صاحبه اذ لو مات من فعل صاحبه لخر على وجهه فلما سقط على قفاه علم ان سقط بفعل نفسه وهو شده فقد مات كل منهما من فعل نفسه فلا ضمان على احد . وان سقطا على وجهيهما فماتا فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لانه لما خر على وجهه على انه مات من جذبه ، وان سقط احدهما على ظهره والآخر على وجهه فماتا جميعا فدية الذى سقط على وجهه على عاقلة الآخر لانه مات بفعله وهو جذبه ودية الذى سقط على ظهره هدر لانه مات من قبل نفسه . ولو قطع الحبل فسقطا جميعا فالضمان على القاطع لانه تسبب فى اتلافهما » .

حكمه : حكم الخطأ ، فالقتل الخطأ والجارى مجراه حكمهما الاثم دون اثم القتل + الكفارات والدية وحرمان الميراث والوصية ، أما الاثم فلترك التحرز فى الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط ان لا تؤذى احدا فان آذت فقد ترك فاعلها التحرز فأثم لعلاقة السببية المباشرة بين الفعل والقتل ، واما كونه دونه فلعدم القصد . واما كونهما حكم الخطأ فبالنص ، واما كونهما حكم الجارى مجراه فظاهر ، وحرمان الارث والوصية لاحتمال ان يتقصد استعجال الارث والوصاة واظهر من نفسه الى محل آخر أو ان يكون متناوما ولم يكن نائما (٣٦) .

والحقيقة ان القتل الجارى مجرى الخطأ يتشابه مع القتل الخطأ فى الفعل ولا يتشابه مع القتل الخطأ فى القصد ، لان الخطأ فى القصد مفاده ان الاصابة مقصودة لكنها على ظن مخطىء لا على علم صادق ، اما هنا فالجريمة نتيجة فعل مجرد كالخطأ فى الفعل اذ الجريمة فى خطأ الفعل نتيجة تخطى الفعل هدفه الى غيره .

ومع ثبوت التشابه بين الخطأ فى الفعل والجارى مجرى الخطأ لا يمكن ان يعد

---

(٣٦) الكاسانى ـ الحنفى : البدائع ج ٧ ص ٢٧١ و ٢٧٤ ـ الزيلعى ـ الحنفى : شرح الكنز ج ٦ ص ١٠١ و ١٤٦ و ١٤٩ ـ منلاخسرو ـ الحنفى . درر الاحكام ج ٢ ص ٩ .

نوعـــا منـــه لان القتل الخطأ بنوعيه صاحبه علم ووعى وهـــذا لا يصاحبه عـــلم ولا وعى ، اذ ان معنى الخطأ فى حقيقته يقتضى نوعـــا من العلم والقصـــد الى الفعل وهـــذا لا يتوافر فيـــه علم ولا قصـــد الى فعل ما . واذا كانت الجريمة مـــع فقـــد العلم الذى توزن به الامور اعتبرت خطأ ، كالذى يقع من المجـــانين والمعاتيه أو من الصبيان ، فانهم لا تسقط الجريمة عنهم لانهم غير مكلفين ولكن تسقط عنهم عقوبتهـــا الاصلية ويستبدل بهـــا العقوبات المـــالية ومن المقررات الشرعيـــة ان فاقـــدى الاهلية يعـــدون مسئولين فى أموالهم عما يتلفون وعما يرتكبون ــ ولقـــد الحقت كتب الحنابلة افعال هؤلاء ولو انها فى مظهرها متعمدة بالخطأ : « وقتل غير المكلف اجرى مجرى الخطأ وان كان عمدا وهـــذه الصورة التى جرى ذكرها عن الاكثرين من قسم الخطأ فان صاحبها لـــم يعمـــد الفعل أو عمـــده وليس هو من اهـــل القصـــد الصحيح فسموه خطأ فاعطوه حكمه . وقد صرح الخرقى بـــذلك فقال فى الصبى والمجنون عمدهما خطأ » (٣٧) .

والقانون الوضعى المصرى ، اخـــذا بمذهب مالك ، فى المواريث لـــم يعتبر القتـــل الجارى مجرى الخطأ مانعـــا من موانـــــع الارث (ق ١٩٤٣/٧٧) . وفى الوصـــايا لم يجعله مانعـــا من موانع استحقاق الوصية (ق ١٩٤٦/٧١) .

ثانيا ــ القتل بالتسبب :

التسبب هو ان يتسبب الانسان فى القتل بما يقتل غالبا .

يكون فعل الجانى مباحـــا فى الاصل لكنـــه تعـــدى فيـــه دون ان يتقصـــد ارتكاب جريمة فيتسبب عن فعل الجانى هذا قتل آخر لم يتقصـــد قتله وتكون علاقـــة السببية بين فعل الجانى والقتل غير مباشـــرة .

ويسمى الحنفية هـــذا النوع من القتل بالتسبب باعتبار انـــه فى معنى القتل الخطأ من وجـــه دون وجـــه ، فهو يتفق مع القتل الخطأ فى ان الجانى لم يتقصـــد بفعله النتيجة التى حـــدثت بتعـــديه ، ويختلف عن الخطأ فى ان القتـــل يقـــع عن طريق المباشـــرة والقتل بالتسبب يقع عن طريق التسبب (٣٨) .

أمـــا الشافعية والحنابلة وغيرهم فيعتبرون هـــذا القتل من القتل الخطـــأ ويدخلونه فيـــه على اساس ان القاتل بطريق التسبب هو متسبب بفعله الـــذى تعـــدى بـــه فى قتل المجنى عليه دون قصـــد منـــه الى القتل (٣٩) .

احـــواله :

١ ــ **جناية الحافر :** الحفر اما فى غير المـــلك أصلا او فى المـــلك فان كان

---

(٣٧) ابن قدامة الحنبلى : المغنى على مختصر الخرقى جـ ٧ ص ٦٣٧ .

(٣٨) الكاسانى ــ الحنفى : البدائع جـ ٧ ص ٢٧١ .

(٣٩) الماوردى ــ الشافعى : الاحكام السلطانية ص ٢٢٠ ــ ابو يعلى ــ الحنبلى : الاحكـــام السلطانية ص ١٥٧ ــ ٢٥٨ .

في غير الملك فينظر فان كان في غير الطريق بأن كان في المفازة فلا ضمان على الحافر لان الحفر ليس بقتل حقيقة بل هو تسبب الى القتل الا ان التسبب قد يلحق بالقتل اذا كان المسبب متعمد في التسبب والمتسبب هنا ليس بمتعمد لان الحفر في المفازة مباح مطلق فلا يلحق به فينعدم القتل حقيقة وتقديرا فلا يجب الضمان ـ . وان كان الحفر في الطريق العام فوقع فيها انسان فمات فلا يخلو الامر بأنه ان مات بسبب الوقوع فالحافر يضمن الدية لانه متعمد في الحفر ، وان مات بسبب الجوع فقد اختلف الفقهاء قال ابو حنيفة لا يضمن وقال محمد يضمن وقال ابو يوسف ان مات غما يضمن وان مات جوعا لا يضمن .

وان كان الحفر في الملك فان كان في ملك غيره بأن حفر بئرا في دار انسان بغير اذنه فوقع فيها انسان يضمن الحافر لانه متعمد في التسبب ، ولو قال صاحب الدار انا أمرته بالحفر وانكر أولياء الميت فالقياس ان لا يصدق صاحب الدار والقول قول الورثة وفي الاستحسان يصدق والقول قول الحافر .

وان كان الحفر في ملك نفسه فلا ضمان عليه لان الحفر مباح مطلوب له فلم يكن متعديا في التسبب ، وان كان في فنائه يضمن لان الانتفاع به مباح بشرط السلامة كالسير في الطريق . وقال الفقهاء فيمن حفر بئرا في سوق العامة لمصلحة المسلمين فوقع فيها انسان ومات انه ان كان الحفر باذن السلطان لا يضمن وان كان بغير اذنه يضمن • وروى عن ابي يوسف انه لا يضمن . ومن وضع حجرا أو خشبة أو متاعا أو قعد في الطريق ليستريح فعثر بشيء من ذلك عاثر فوقع فمات فهو ضامن ولا كفارة عليه ولا يحرم ارثا ولا وصية لانه لم يباشر القتل . ولو سقط ميزاب نصبه صاحب الدار الى الطريق العام على انسان فقتله فمن اصابة الطرف الداخل في الحائط لم يضمن لانه في ذلك القدر متصرف في ملك نفسه فلم يكن متعديا فيه ؛ وان اصابة الطرف الخارج الى الطريق يضمن لانه متعمد في اخراجه الى الطريق وان اصابه الطرفان جميعا يضمن النصف لانه متعمد في النصب لا غير وان كان لا يدري .واذا اخرج كنيفا شارعا من داره على الطريق أو ميزابا أو مصبا أو صلابة حائط فما اصاب من ذلك انسانا فقتله فعلى عاقلة الذي اخرجه ديته لانه معتد في تسببه حتى شغل طريق المسلمين بما احدث فيه (٤٠) .

٢ ـ **جناية السائق والقائد** : ان ساق دابة في الطريق العام أو قادها فوطئت انسانا بيدها أو برجلها أو كدمت أو صدمت أو خبطت فهو ضامن لان الاصل ان السوق والقود في الطريق مباح بشرط سلامة العاقبة ، فاذا حصل التلف بسببه ولم يوجد الشرط فوقع تعديا فالمتولد منه فيما يمكن التحرز عنه يكون مضمونا سواء كان السائق أو القائد راجلا أو راكبا . الا انه اذا كان راكبا فعليه الكفارة اذا وطئت دابته انسانا بيدها أو برجلها ويحرم الميراث والوصية ، وان كان راجلا لا كفارة عليه ولا يحرم ميراثا أو وصية لان هذه الاحكام يتعلق ثبوتها بمباشرة القتل لا بالتسبب والمباشرة من الراكب لا من غيره .

---

(٤٠) الكاساني ـ الحنفي : البدائع ج ٧ ص ٢٧٤ و ٢٧٨ ـ السرخسي ـ الحنفي : المبسوط ج ٢٧ ص ٥١ ـ الزيلعي ـ الحنفي : التبيين ج ٦ ص ١٠١ و ١٠٢ ـ الماوردي ـ الشافعي : الاحكام السلطانية ص ٢٢٠ ـ أبو يعلى ـ الحنبلي : الاحكام السلطانية ص ٢٥٧ .

وان وقع سرجها أو لجامها أو شيء محمول عليها من اداتها ، او متـــاع الرجل الـــذى معه يحمله فأصاب انسانا فى السير كان ضامنا لان هـــذا مما يمكن التحرز عنـــه .

وان ارسل الرجل دابته فى الطريق فما اصابت فى وجهها فهو ضامن لـــه ، كما يضمن الـــذى سار بها ولا كفـــارة عليه لانـــه سائق لها .

ومن أوقف دابة فى طريق المسلمين .. فما اصابت بيـــد او رجل أو ذنب او كدمت أو سال من عرقها او لعابها على الطريق فزلق بـــه انسان فضمان ذلك على عاقلته لانـــه متعـــد فى هـــذا التسبب ، لانـــه ممنوع من ايقاف الدابة فى طريق المسلمين .. ولكن لا كفـــارة عليه لانعـــدام مباشرة القتـــل منه (٤١) .

٣ ــ **جناية الناخس والضارب** : الدابة المضروبة أو المنخوسة اما ان يكـــون عليها راكب واما ان لا يكون عليها راكب ، فان كان عليهـــا راكب فلا يخـــلو اما ان سائرا وأما ان يكون واقفا والسير والوقوف اما ان يكون فى موضع اذن له بذلك واما ان يكون فى موضع لم يؤذن لـــه به . والناخس أو الضارب لا يخلو من ان يكون نخس او ضرب بغير أمر الراكب او بأمره ، فان فعل ذلك بغير أمر الراكب فنفحت الدابـــة برجلها او بذنبها أو نفرت فصدمت انسانا فقتلته فان فعلت شيئا من ذلك على فور النخسة والضربة فالضمان على الناخس والضارب يتحمل عنهما عاقلتهـــا لا على الراكب سواء كان الراكب واقفـــا أو سائرا وسواء كان فى سيره او وقوفه فيما اذن لـــه بالسير فيـــه والوقوف أو فيما لم يؤذن بأن كان يسير فى ملكه أو فى الطريق العـــام أو ملك الغير . ذلك لان الموت حصل بسبب النخس او الضرب وهو متعمـــد فى السبب فيضمن ما تولـــد منـــه كما لو دفع الدابة الى غيره . وروى عن عمر انـــه ضمن الناخس دون الراكب ، وكـــذا روى عن ابن مسعود ، رضى اللـــه عنهما :

٤ ــ **جناية الحائط** : اذا سقط الحائط المـــائل على رجل فقتله فلا يخلو الحال : ان كان بنى سليما فمال أو بنى مائلا من الاصل ، فان بنى سليما فمال فميلانه لا يخلـــو أما ان يكون الى الطريق وأما ان يكون الى ملك انسان ، فان كان الى الطريق لا يخلو من أن يكون نافـــذا وهو طريق العامة أو غير نافـــذ وهى السكة التى ليست نافذة فسقط فعطب بـــه شيء مما ذكرنا يجب الضمان على صاحب الحائط اذا وجـــدت شرائط وجوبه .

وقـــد روى عن الشعبى وشريح وأبراهيم وغيرهم انهم قالوا : اذا تقـــدم اليه فى الحائط فلم يهـــدمه وجب عليه الضمان (٤٢) .

حـــكم القتل بالتسبب اذن ــ عنـــد من يقول بـــه من الفقهاء ــ وجوب الدية على المتسبب لانـــه تسبب فى القتل وكان متعـــديا فى هـــذا السبب .

---

(٤١) الكاسانى ــ الحنفى : البدائع ج ٧ ص ٢٨٠ .

(٤٢) السرخسى ــ الحنفى : المبسوط ج ٢٦ ص ١٨٩ و ١٩٠ .

(٤٣) الكاسانى ــ الحنفى فى البـــدائع ج ٧ ص ٢٨٣ .

وليس في هــذا النوع من القتل عنــدهم كفارة ولا حرمان ارث لان هــذا القتل ليست العلاقة فيه مباشرة بين الفعل والقتل .

أمــا من يلحقه بالقتل الخطأ . . . فيعطيه أحكامه (٤٤) .

ضابط التفرقة بين القتل الخطأ والقتل بالتسبب :

الفقهاء الجاعلون من القتل بالتسبب قسما ما من أقسام القتل غير العمد يرون أن الجاني لم يباشر القتل ولكنــه تسبب فيه .

ــ ففي القتل الخطأ يتصل فعل المخطئ بالمجني عليه فيحدث القتل .

ــ وفي القتل الجاري مجرى الخطأ يحصل القتل من فعل نفس الجاني وذلك ساقط ... مثل من يكون نائما فيسقط على آخر فيقتله ويكون بثقل الجاني اذا كان راكب دابتــه مثــلا لان الدابه تعتبــر كأنهــا آله تحته فيضاف تلفهــا الى فعله . وهكنــــدا ...

ويقال في هــذه الحالات ان القتل قــد حصل مباشره .

ــ بخلاف القتل بالتسبب فيه لا يتصل فعــل الجاني بالمجني عليه كما في حالات القتل الخطأ بــل يتصل بشيء آخر ، فهو في حالة حافر البئر يتصــل بالارض وفي حالة اخراج الجناح من البيت يتصل بهــدا الجناح ، وهكذا ... فلا يكون القتل قد حصل بفعل الجــاني ولا بثقله . بــل يقولون انــه حصل بتسببه قاصدين ان علاقة السببية بين فعل الجاني وبين القتل الــذى حصل تعتبر غــير مبــاشرة . بخلاف القتل الخطأ ومــا جرى مجراه تعتبر فيه مباشرة (٤٥) .

وبناء على هــذا الخلاف بين النوعين يرتب القائلون بالقتل بالتسبب حكمه : فعنــدهم ان الجاني في القتل بالتسبب لم يكن قاتلا في الحقيقة اذ لا يمكن ان يجعــل قاتلا بإحداث ما تسبب عنه القتل ولا ان يجعل المجني عليه مقتولا عنــد احداثه ، ومما يؤكــد ذلك ان محدث الشيء الــذى تسبب عنــه القتل لعله يكون قــد مات قبل حــدوث الاصابة القاتلة فكيف يكون الميت قاتلا ؟ (٤٦) .

خلاصة مــا تقــدم ان الفيصل بين القتل بالتسبب عنــد من يقول بــه ، وبين غيره من انواع القتل الخطأ ، ان علاقة السببية في القتل بالتسبب غير مباشرة بين فعل الجاني والقتل ، أمــا في انواع القتل الخطأ فان العلاقة بين فعل الجاني وبين القتل تكون مباشرة .

---

(٤٤) الزيلعي ـ الحنفي في شرح الكنز ج ٦ ص ١٠١ و ١٠٢ ـ الماوردي ـ الشافعي في الاحكام السلطانية ص ٢٢٥ ـ ابو يعلى ـ الحنبلي في الاحكام السلطانية ص ٢٥٧ و ٢٥٨ ـ ابن قــدامة ـ الحنبلي في المغني ج ٩ ص ٣٣٨ وما بعدها .

(٤٥) البدائع للكاساني ـ الحنفي ج ٧ ص ٢٢٢ ـ شرح الكنز للزيلعي ـ الحنفي ج ٧ ص ١٤٩ ـ المبسوط للسرخسي ـ الحنفي ج ٢٧ ص ١٤ وفيــه أن فعل المخطئ يتصل بالمجني عليه وفعل الحافر يتصل بالارض فهــو متسبب) موت الساقط في البئر .

(٤٦) السرخسي الحنفي في المبسوط ج ٢٧ ص ٦ .

ومن لا يقولون بهـــذه التفرقة ويعطون القتل بالتسبب حكم القتل الخطأ يستندون فى ذلك سى ان القـــاتل بالتسبب تعـــدى فى فعله بمعنى انه اخطـــأ فيـــه وهو لم يقصـــد بفعله القتل لكن ترتب على هـــذا الفعل فى النهاية قتل ، فيكون مخطئا يسرى عليه مـــا يسرى على القاتل بالخطأ .

مقارنة : هـــذا الرأى الاخير هـــو المتفق مع القانون الجنائى المصرى ، فقـــد نصت المـــادة ٢٣٨ عقوبات على ان من « تسبب خطأ فى موت شخص آخر » . وكانت « من قتل نفسا خطأ أو تسبب فى قتلها بغير قصـــد ولا تعمد » ، وظاهر ان النص أورد عبارة « تسبب » .

وهـــذا يدعو للقول بأن حالات القتل بالتسبب عنـــد الحنفية داخلة فى عموم هـــذا النص . لا سيما وقـــد استقر القضاء المصرى على ان علاقة السببية فى جرائم الخطـــأ كما يجوز أن تكون مباشرة يجوز ان تكون غير مباشرة .

والخطأ الـــذى عبر عنـــه القانون المصرى فى النص الآنف (قديما) بقوله « ... بأن كان ذلك ناشئا عن رعونة أو عـــدم احتياط وتحرز او عن اهمال وتفريط أو عن عـــدم انتباه وتوق أو عن عـــدم مراعاة واتباع اللوائح ... » وحاليـــا بقوله « ... بأن كان ذلك ناشئا عن اهماله أو رعونته أو عـــدم احترازه او عدم مراعـــاته للقوانين والقرارات واللوائح والانظمة .. أو اخلاله اخلالا جسيما بما تفرضه عليـــه اصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطيا مسكرا او مخدرا عنـــد ارتكابه الخطأ الـــذى نجم عنـــه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعـــدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعـــدة لـــه مع تمكنه من ذلك ... » — ان هـــو فى الواقع الا عبـــارات تعبر مع اختلافها عن فكرة واحدة هى تقصير يشوب عمل الجانى فيؤدى الى النتيجة الضارة المعاقب عليها والتى لم تتجه اليها ارادة الجانى وهـــذا هـــو مـــا يعبرون عنه فى الشريعة الاسلامية بالخطأ فى الفعل او فى القصـــد او التعـــدى فى احـــداث ما يكون منـــه القتل ، فهى الفاظ تفيـــد اشتراط الفقهـــاء والشراح فى القتل الخطأ والقتل بالتسبب وجود تقصير من الجـــانى يشوب عملـــه فتترتب عليه النتيجة الضارة دون ان يقصـــد اليها ، وهو ما عليه القضـــاء .

فى وضح ذلك وذلك ، ارجح الاخذ فى القتل الخطأ برأى المخالفين للحنفية واعتبار القتل بالتسبب من القتل الخطأ لوجود تقصير يشوب عمل الجانى فى جميع انـــواع القتل غير العمـــد يترتب عليه القتل دون قصـــد اليـــه .

١١ — نوع من الخطأ عنـــد مالك :

يعتبر مالك من الخطأ الافعال التى يأتيها الجانى بقصـــد التاديب أو اللعب لو ادت لموت المجنى عليه (أو جرحـــه) .

وقـــد أخـــذ بهـــذا الرأى نتيجة لعـــدم اعترافه بشبه العمد ، فالقتـــل عنده ليس الا عمد او خطأ ، والعمـــد ما قصـــد فيه الجانى العدوان والخطأ هـــو مـــا عدا ذلك — ومن يأت الفعل بقصـــد التاديب او اللعب لا يتوافر لـــديه قصد العدوان بحسب رأى مالك ومن ثم اعتبر فعله خطأ لا عمدا .

١٢ ـ قتل النفس ... انتحارا :

تحرم الشريعة الاسلامية الانتحار كما تحرم القتل خطأ (أو عمدا) فالانتحار قتل نفس .

جاء تحريمه في القرآن « ولا تقتلوا النفس التى حرم اللـــه الا بالحق » (الانعام : ١٥١) + (الاسراء : ٣٣) ، « ولا تقتلوا انفسكم ان اللـــه كان بكم رحيمـــا » (النساء : ٢٩) .

كما جـــاء في السنة « من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يـــده يتوجأ بهـــا في بطنـــه في نار جهنم مخلـــدا فيها ابدا ، ومن قتل نفســه بسم فسمه في يـــده يتحساه في نـــار جهنم خالـــدا مخلدا فيها أبـــدا ، ومن تردى من جبل فقتل نفســه فهـــو مترد في نـــار جهنم خالدا مخلـــدا فيها ابدا » .

واذا نجحت العملية الانتحارية فمات المنتحر فلا عقوبة عليه لان العقوبه تسقط بالمـــوت .

لكن الفقهاء اختلفوا في الكفاره : فراى مالك وابو حنيفة أن لا كفاره في قتـــل النفس مطلقا ، يظاهرهما على هـــذا راى في مذهب احمد . امـــا الشافعى فيرى ان من قتـــل نفســه خطأ (أو عمد) أوجبت الكفارة في ماله ، ويرى بعض الفقهـــاء في مذهب احمـــد راى الشافعى من وجوب الكفارة في قتل النفس لكنهم لا يوجبون هذه الكفارة الا في مال من قتل نفســه خطأ (٤٧) .

والكفاره عقوبة تعبـــدية يقصـــد بها مصلحة الجانى نفســه فمن اوجبها في مـــال المنتحر فقـــد راعى هـــذه الوجهة .

ويترتب على تحريم الانتحار ان يعاقب شريك المنتحر سواء كان الاشـــــتراك بالتحريض أو الاتفاق أو العون .

فالفقهاء يتفقون على ان الامر بالقتل لا يبيحه لان النفس معصومة من الاذى بحكم الاسلام لا تحل الا بسبب من اسباب الحل ، وليس من اسباب الحل الاذن فالاذى لان اذى المؤمن لنفسه حرام فاذنه بالاذى لغيره لا يحل لغيره دمـــه ولـــذا يحرم الانتحار ، والاذن لا ينقل الفعل من التحريم للاباحة فالاثم مازال ثابتا والجريمه

---

(٤٧) شرح الدردير لاحمد الدردير ـ المالكى ج ٤ ص ٢٥٤ ـ مواهب الجليل للحطاب المالكى ج ٦ ص ٢٦٨ .

المغنى لابن قدامة ـ الحنبلى ج ١٠ ص ٣٨ و ٣٩ .

بدائع الصنائع للكاسانى ـ الحنفى ج ٧ ص ٢٥١ .

اسنى المطالب لأبى يحيى زكريا ـ الشافعى ج ٤ ص ٩٥ ـ نهاية المحتاج للرملى ـ الشافعى ج ٧ ص ٣٦٥ و ٣٦٦ .

مازالت قائمة وهى فى كل صورها افساد لا يجوز ولا يباح والاذن لا يبيح فسادا بل يجوز لولى الامر عند ثبوت الكفارة وتبينها غير رادعة ان يقرر حكما تعزيريا .

وان لم يمت من حاول الانتحار عوقب على محاولته الانتحارية وعوقب معه شركاؤه فى الجريمة وعقوبة الجميع هى التعزير .

وطريقة الشريعة فى تحريمها الانتحار ومعاقبة الاشتراك والشروع فيه تتفق مع ما يأخذ به الكثير من القوانين الوضعية الحديثة كالقانون الانجليزى والسودانى والايطالى .

أما القانون المصرى والقانون الفرنسى فلا يعتبر الانتحار فيهما جريمة وكذلك الاشتراك فيه .

١٣ ـ صحة التكليف مبتنية على العقل الذى هو آلة القدر :

اختلف فقهاء المسلمين فى مسألة الجبر والاختيار ، غير ان اختلافهم لم يؤثر فى التكليف الدينى والاجتماعى وتقرير العقاب الدنيوى والآخروى بعد محاكمة وحساب .

والرسول صلى الله عليه وسلم اعتبر فقد الحياء اساس الجريمة بقوله « ان الله اذا اراد ان يهلك عبدا نزع منه الحياء : ملم تلقه الا مقيتا ممقتا ، فاذا لم تلقه الا مقيتا ممقتا نزعت منه الامانة ، فاذا نزعت منه الامانة لم تلقه الا خائنا مخونا ، فاذا لم تلقه الا خائنا مخونا نزعت منه الرحمة ، فاذا نزعت منه الرحمة لم تلقه الا رجيما ملعنا ، فاذا لم تلقه الا رجيما ملعنا نزعت منه ربقة الاسلام » .

فالعقاب من شأنه ان يجعل النفوس التى تتحدث بالشر فى جنباتها لا تظهره فلا تنطق به ولا تعمله . فاذا ظهر فقد هتك حجب الحياء منها ، وكان الانفلات من العقاب داعيا لان يذهب حجب الحياء وبذلك تنحدر فى مهوى الجريمة فيبتدىء بفقد الامانة ثم يفقد الرحمة ثم يخلع كل فضيلة خلقية .

ومن القواعد الاساسية فى الشريعة الاسلامية « ألا تزر وازرة وزر أخرى وان ليس للانسان الا ما سعى » (النجم : ٣٨ و ٣٩) ، فلا يسأل الانسان الا عن ذنبه ولا يؤخذ بذنب غيره مهما كانت صلته به ، وليس له الا ما اختار .

ومنها ان كل ما لم يحرم فهو مرخص لا عقاب على إتيانه فاذا حرم فالعقوبة من وقت العلم بالتحريم أما قبل ذلك فيدخل فى قوله تعالى « عفا الله عما سلف » (المائدة ـ ٥) .

ولا يقبل فى دار الاسلام العذر بجهل الاحكام .

والشريعة الاسلامية لا تعرف محلا للمسئولية الا الانسان الحى المكلف فاذا مات سقطت عنه التكاليف ولم يعد محلا لمساءلة .

والشريعة تعفى الاطفال الا اذا بلغوا الحلم مما لا يعفى منه الرجل ـ لقوله تعالى : « واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا كما استأذن الذين من قبلهم » (النور : ٥٩) ، وقول الرسول « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى يصحو وعن المجنون حتى يفيق » .

والشريعة الاسلامية لا تؤاخذ المستكره ولا فاقد الادراك لقوله تعالى « لا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان » (البقرة : ١٧٣) ، وقول رسول الله « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان » « وما استكرهوا عليه » .

والضرر لا يزال بالضرر ، وأخف الضررين يرتكب اتقاءا لاشدهما .

والدماء والاموال معصومة . والاعذار الشرعيه لا تبيح عصمة المحل ، فمن اعفى من المساءلة الجنائية لا ترفع عنه المساءلة المدنية بحال .

الخطأ من عوارض التكليف المكتسبة :

نظرنا فيما تقدم (٤٨) الى جريمة القتل الخطأ نظرا ماديا من حيث انها فعل ضار فى شيوعه فساد أو اعتداء على حقوق الغير ، فوجدنا تلك الحقيقة تثبت بمجرد وقوع الفعل المادى .

أما بالنظر المعنوى أو الادبى فى جريمة القتل الخطأ من حيث اهلية فاعل الخطأ لتحمل التبعة والتكليف الدينى والاجتماعى « فالفعل حقيقة يمكن الاستدلال بها من الشاهد الى الغيب والادراك على عواقب الامور والتمييز بين الخير والشر ، ومحله الدماغ » . وهذه الاهلية تعترضها عوارض سماويه هى الصغر والجنون والعته والنسيان والنوم والاغماء ، ومكتسبة من الشخص نفسه هى الجهل والسكر والهزل والسفه والخطأ والسفر ـ ومن غير شخصه هو الاكراه بما فيه الجاء (٤٩) .

١٤ ـ اساس الخطأ ... القاتل :

فى الشريعة هو اصلا عدم التثبت والاحتياط ، لكن لا يشترط مع هذا لمسئولية المخطىء ان يقع منه تقصير فى كل الاحوال ، انما يشترط وقوع التقصير فى الخطأ المتولد ، اما فيما عداه فالتقصير مفترض شرعا فى القاتل ولا يعفى من المسئولية الا اذا ثبت انه الجىء اليه الجاءا .

ويسير الفقهاء على قاعدتين هامتين تحكمان الخطأ وبتطبيقهما تستطيع القول ان شخصا ما اخطأ ... أو لم يخطىء .

قاعدة اولى : ان اتى المخطىء فعلا مباحا أو يعتقد انه مباح فتولد عنه القتل وهو ليس مباحا ، فهو مسئول عنه جنائيا سواء باشره أو تسبب فيه متى

---

(٤٨) بحوث «٥» ـ «١٢» صفحات « ١٠ ـ ٢٢ » .

(٤٩) شرح البخارى على اصول البزدوى ـ الحنفى قسم ٤ ص ١٣٨٣ و ١٣٨٤ .

ثبت انـــه كان بمكنه التحرز منـــه ، فان كان لا يمكنـــه التحرز منـــه اطلاقا فـــلا مسئولية .

قاعـــدة ثانية : ان كل الفعل غير مبـــاح فاتاه المخطىء او تسبب فيـــه دون ضرورة ملجئة فهـــو تعـــد من غير ضرورة وما نتج عنه يسأل عنه القاتل جنائيا سواء اكان مما يمكن التحرز عنـــه او مما لا يمكن التحرز عنه (٥٠) .

١٥ — لا جناح على قاتل فيما اخطأ به :

الاصل في هـــذه المسألة ان الشريعة الاسلامية تقرن دائما الاعمال بالنيـــات وتجعل لكل مرىء نصيبا من نيته .

وهـــذا معنى قول الرسول « انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى » .

والنيـــة محلها النفس ومعناها القصـــد ، فمن انتوى بنفسه أن يفعل مـــا حرمتـــه الشريعة ثـــم فعل ما انتواه فقـــد قصـــده .

وتطبيقا لقاعـــدة اقتران الاعمال بالنيات والمقاصد ، لا تنظر الشريعة للجناية وحـــدها عنـــدما تقرر مسئولية فاعلها ، وانما تنظر الى الجناية أولا والى قصـــد الجاني ثانيا ، وعليهما ترتب مسئولية المخطىء (٥١) .

والمعاصي التي يمكن أن تنسب للانســـان المـــدرك المختار فيسأل عنها جنائيا لا تخرج عن نوعين :

نوع نواه الانسان فاتاه قاصـــدا عصيان الشارع ، عامدا .

ونوع نواه فاتاه غير قاصـــد العصيان أو اتاه بلا نية ولا قصد العصيان تقصيرا وتسببا .. هو الخطأ ، فالعصيان لا يخطر في نفس المخطىء به .

وقـــد فرق الشارع بين المخطىء والعامد بقوله تعالى : « وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم » (الاحزاب : ٥) ، وكرر الرسول هـــذا المعنى بقوله : « رفع عن امتى الخطأ والنسيان » .

فعدم الجناح ورفع الخطأ بغية تخفيف مسئولية المخطىء عن المتعمد ، فلا تسوية بينهما ولا اعفاء من المسئولية الجنـــائية كلية ، وليس ادل على ذلك من ان اللـــه جـــل شأنه جعل عقوبة القتل العمـــد القصاص (صورة ومعنى) وجعل عقوبة القتل الخطأ الكفارة والدية وآيته « يـــا ايهـــا الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى » (البقرة : ١٧٨) و « كتبنا عليهم فيهـــا ان النفس بالنفس » (المائـــدة : ٤٥) — بينما يقول العليم الحكيم « ومن قتل مؤمنـــا خطأ فتحرير رقبـــة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله » (النساء : ٩٢) .

---

(٥٠) بدائع الصنائع للكاساني — الحنفي جـ ٧ ص ٢٧١ و ٢٧٢ .

(٥١) اعلام الموقعين لابن القيم — الحنبلي جـ ٣ ص ١٠١ و ١٠٤ + الاحكام في اصول الاحكام لابن حزم — الظاهري جـ ٥ ص ١٤١ + الاشباه والنظائر لابن نجيم — الحنفي ص ٨ وبعده .

والامام مالك يرى ان ليس فى كتاب الله الا القتل العمد والقتل الخطأ فمن زاد قسما ثالثا (٥٢) زاد على النص . فقد قال تعالى : « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم » و « ما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ » (النساء : ٩٢) (٥٣)

الخطأ اذن هو ان يأتى الجنى الفعل لا بقصد « العصيان » وانما بخطئه فى فعله او فى ظنه .

وما اجرى مجرى الخطأ يلحق الخطأ فى حالتين : ان لا يقصد الفعل المحرم ومع ذلك وقع الفعل المحظور نتيجة تقصيره (كمن انقلب وهو نائم على صغير جواره فقتله) — أو أن يتسبب فى وقوع الفعل المحرم دون اتيانه (كمن حفر الحفرة فى الطريق لتصريف ماء فسقط فيه مار بليله فمات) .

والخطأ اكثر جسامة مما اجرى مجرى الخطأ ، لان القاتل فى الخطأ يقصد الفعل وتنشأ النتيجة المحرمة عن تقصيره وعدم احتياطه ، اما فيما جرى مجرى الخطأ فالقتل ما قصد الفعل ولكن الفعل وقع بتسببه أو تقصيره .

اما القوانين الوضعية : فمثلما اتفقت مع الشريعة الاسلامية فى سبب المسئولية الجنائية وشرطيها (= فعل مثل بالخطأ + عن ادراك واختيار) . (لا مساءلة ما لم يخطىء الفاعل) — فكذلك تتدرج المسئولية الجنائية بتنوع الخطأ وتعدده وظروفه المشددة :

— فالخطأ فى القانون خطأ بسيط وخطأ باهمال ، تشدده الخبرة العملية والسكر أو التخدر والنكول عن المساعدة .

— والخطأ فى الشريعة خطأ محض وخطأ اجرى مجراه (٥٤) .

١٦ — النسيان لا يرفع تبعة القتل الخطأ شرعا وعملا :

النسيان هو عدم استحضار الشىء وقت الحاجة اليه .

وقد قرنت الشريعة الاسلامية النسيان بالخطأ فى قوله تعالى : « ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا » (البقرة : ٢٨٦) ، وفى قول رسول الله « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان » .

---

(٥٢) من زادوا ، حجتهم قول رسول الله « الا ان فى قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الابل » وسموه شبه العمد لانه يشبه العمد بقصد الفعل ولا يشبهه فى قصد النتيجة . فللعمد فى القتل معنى خاص عند جمهور الفقهاء هو ان يقصد الجانى الفعل القاتل ويقصد نتيجته . / الام للامام الشافعى ج ٦ ص ٦و٤٥ + نهاية المحتاج للرملى - الشافعى ج ٧ ص ٢٣٥ + الاقناع للخطيب - الشافعى ج ٢ ص ١٨٩ + المغنى لابن قدامة الحنبلى ج ٩ ص ٣٢٠و٤١٠ شرح الكنز للزيلعى - الحنفى ج ٦ ص ٩٧ + البحر الرائق لابن نجيم - الحنفى ج ٨ ص ٢٨٧ .

(٥٣) مواهب الجليل للحطاب - المالكى ج ٦ ص ٢٤١ .

(٥٤) العمد فى القانون يقابل (العمد وشبه العمد فى الشريعة) .

واختلف الفقهاء فى حكم النسيان :

ــ فراى البعض ان النسيان عــذر عام فى العبادات والعقوبات ، وان القاعدة العامة فى الشريعة ان من فعل محظورا ناسيا فلا اثم عليه ولا عقاب ، غير ان الناس اذا أعفى من المسئولية الجنائية لا يعفى من المسئولية المــدنية لان الاموال والدماء معصومة والاعــذار الشرعية لا تتنافى مع عصمة المحل (٥٥) .

وطبقا لهــذا الرأى لا يعاقب الناسى اذا ارتكب فعلا محرما ما دام قــد اتى الفعل وهو لا يتذكر انــه حرام ، لكن النسيان لا يسقط الواجبات بــل على الناسى اتيانها حين يذكرها أو يذكر بهــا والاوجبت عليه العقوبة المقررة .

ــ ويرى البعض ان النسيان عــذر للمؤاخــذة فى الآخرة ، لان العقوبه الاخروية تنبنى على القصــد ولا قصــد للناسى . أما بالنسبة لاحكام الدنيــا فــلا يعتبر النسيان عــذرا معفيــا من العقوبة الدنيوية الا فيما يتعلق بحقوق اللــه تعالى : فانه يعتبر عــذرا فيهــا بشرط ان يكون هنــاك داع طبيعى للفعــل وان لا يكون هنــاك ما يذكر الناسى بما نساه . . . ويضربون لذلك مثلا اكل الصائم ناسيا « فان طبع الانســان يدعوه للاكل وليس هناك ما يذكره بالصوم » ، أمــا يتعلق بحقوق الافراد فالنسيان لا يعتبر فيها عــذرا باى حال (٥٦) .

وسواء أخــذ بهــذا الرأى أو ذاك فان ادعــاء النسيان وحــده لا يعفى من عقاب وانما يجب قبل كل شىء ان يثبت الجانى انــه ارتكب الجريمة ناسيا وهــذا عمل من الصعوبة بمكان (٥٧) .

والنسيان عنــد أصحاب الرأى الاخــير لا يسقط الواجبات أيضا ، فالواجب يظل واجبــا على الناسى وعليه ان يفعله ، كما ان النسيان يعتبر شبهة تــدرأ العقوبة كلما وجبت عقوبة الحــد على الناسى وان درئت عقوبة الحــد حل محلها التعزير ، فأثر النسيان على الجرائم طبقــا للرأى الاخير قاصر على اعفاء الناسى من العقوبة فى بعض الاحوال ودرء عقوبة الحــد عنــه فى حالات اخرى .

١٧ ــ عقوبات الخطأ القاتل :

فى حال الخطأ القاتل وما يجرى مجراه ، لا يوجــد فى الحقيقة مجرم يعــالج

---

(٥٥) اعلام الموقعين لابن القيم ــ الحنبلى ج ٢ ص ١٤٠ + المستصفى للغزالى ــ الشافعى ج ١ ص ٨٤ + الاحكام فى اصول الاحكام : للامدى ــ الشافعى ج ١ ص ٢١٧ ولابن حزم ــ الظاهرى ج ٥ ص ١٤٩ .

(٥٦) الاشباه والنظائر لابن نجيم ــ الحنفى ص ١٦٦ و ١٦٧ .

(٥٧) مبحث النسيان فى الجرائم دقيق اذ يندر ان يستطيع انسان الاثبات بدليــل مقنع انــه ارتكب الخطأ القاتل ناسيا . بــل ينــدر وقوع الجريمة التى يعتبر فيها النسيان عذرا لان نسيان الفعل المحرم نادر فى ذاته ولان الجريمة المنسية يجب ان يندفع اليها الناسى بدافع طبيعى + ان لا يكــون ثمت منكر بالتحريم . وان امكن تصور من اسلم حديثا يعطش فيشرب الخمر ناسيا ومن طلق امرأتــه طلاقا بائنا يأتيها فى عدتها ناسيا فالزنا والشرب مما يمس حقوق اللــه .

اجرامه ، ولكن توجد واقعة اذى توجب تعويض المجنى عليه بما يتناسب مع ما وقع عليه من الاذى .

فالقتل الخطأ جريمة واقع لا جريمة قصد :

ومن ثم اتجهت عقوبة « القتل » بالخطأ اتجاهين :

١ ـ تعويض عن المجنى عليه بالدية .

٢ ـ تهذيب دينى لنفس الجانى لتقوية وجدانه ودعم ضميره الدينى فيتربى فيه نزوع الاتقان والتجويد والضبط واحسان البصر والتبصر ان كان مسئولا .

فالنص الثانى والتسعين من سورة النساء بكتاب اللـه دل على ثلاثة احكام :

أولها ـ وجوب كفارة بعتق رقبة مؤمنة (٥٨) فان لم يجد فصيام (٥٩) ستين يوما متتابعة ، وهذه تكون فى القتل الخطأ ان كان القاتل مكلفا تكليفا شرعيا . فلا تجب الكفارة على قاتل الخطأ ان كان غير مكلف كالصغير والمجنون . وكذلك كل افعاله التى تؤدى الى القتل فانها جارية مجرى الخطأ من حيث سقوط القصاص ووجوب الدية .

فالشارع أوجب كفارة القتل الخطأ ان كان القاتل من اهل التكليف ، ولا كفارة لا لاثم وقع ، والاثم هو اثم التقصير فى التحرز ، فالفاعل مسئول لتقصيره فى الاحتراز عن الخطأ . . القاتل . ولا قصاص مع الخطأ فلم يبق الا الدية .

فثانيها ـ وجوب الدية ، تعويضا عن الفقد يعطى لاولياء الدم من أسرة المقتول ، حكمه حكم الميراث الآيل اليهم ، فلا يعطى الا لقوم اتحد دينهم مع دين المتوفى ـ وهو مؤمن ، فلا دية ان كان من قوم ليسوا مؤمنين فهم اعداء لاهل الايمان يتقويهم المال على المؤمنين .

وثالثها ـ اذا كان المقتول المؤمن من قوم بينهم وبين المسلمين ميثاق على التعاون فى الدفاع والنصرة فحكمه حكم من يكون من قوم مؤمنين وتجب الدية وتسلم الى اهل القتيل لانها تكون بمقتضى الحلف والتعاون مع المسلمين .

واذن ـ فلم يؤخذ القاتل خطأ بجريرة القتل وعقابة الاصلى وهو القصاص صورة ومعنى لانـه ليس بمجرم على التحقيق ولان غبط أولياء الدم فى جناية الخطأ ليس عادلا ، سوغا فكان عليهم ان يفترضوا المعذرة لان اللـه تعالى رفع اثم الخطأ عن أمة محمد .

---

(٥٨) عتق الرقبة تحرير عبد فاضل عن حاجة المعتق بشروط خاصة فى الرقيق المعتق فان لم يجد الشروط ووجد قيمته فاضلة عن حاجته تصدق بقيمتها وهو الواجب بعد انقضاء الرق .

(٥٩) الصوم المقصود صيام القاتل ، يكون حال العجز عن الكفارات الاخرى ، ولا يجوز الا فى حق المسلم أما غير المسلم فلا يطلب منـه التكفير بالصيام لان الصوم عبادة لا تلزم غير مسلم .

— ومتى كان القتل غير مقصود ، سواء اكان الفاعل ذا قصــد لكنه اخطأ .. أم كان لا يتصور منـــه القصد الصحيح ويعتبر فعله جاريا مجرى الخطأ ، انتقــل القصاص الى المعنى دون الصورة .

— وسـواء ارتكبت الجريمة بقصـد صحيح أم بقصـد غير صحيح أو من غـير قصـد اطلاقا فعدم أمكان المماثلة فيها نقل القصاص من الصورة والمعنى الى المعنى فقط ، فتعين انتقال التقدير الى معنى القصاص بالـدية . وقـدر الشارع انـواع الديات المختلفة فى هـذا المقام .

— ولانه لا جريمة فى الاسلام بلا عوض فقـد اوجب الشارع صراحـة الدية اذ فقـدت الاسرة عائلها + احياء نفس مؤمنة باعتاقها تحرير لشخصيتها لان المسلمين فقـدوا عضوا منهم « ومن احيـا نفسا فكأنما احيا الناس جميعا » (المـائدة : ٣٢) .

— وقـد رأى الشارع ان تكون ترضية أولياء الـدم المسفوح وعقاب المخطىء فى قتل النفس ، من أعز ما يحرص الانسان عليه بعـد النفس وهو المـال ، فكـان جزاء عـدم الحرص هو الحرمان من المـال الذى يجهـد الناس انفسهم فى جمعه ، وتلك عقوبة كافية لحمل المهمل على التبصر .

— فعقوبات القتل الخطأ هى الكفارة والدية شرعا :

وهى قانونا الحبس (٦ شـهور الى ١٠ سنين) والغرامة (أكثر من جنيـه الى ٥٠٠ جنيه) أو باحدى هاتين العقوبتين .

أما الحرمان من الارث ومن استحقاق الوصية فعقوبتان تبعيتان شرعا ، لا قانونا .

* وكفارة الخطأ القاتـل عقوبة أصلية .

وديـة الخطـأ القاتل عقوبة اصلية مصاحبة للكفارة .

أما الحرمان من الارث ومن استحقاق الوصية فعقوبتان تبعيتان شرعا ، لا قانونا

١٨ — اعفاءات القاتل الخطأ من العقاب :

ان التبعة ترتفع لصيـفة بالفعل المحرم تبيحه . أو لصفة فى فاعل المحرمات تعفيه من العقاب فيكون الفعل مباحا لسبب متعلق بـه أو يبقى محرما لكن لا يعاقب على اتيانه لسبب يرجع للفاعل .

والقاعـدة العامة ان ترفع العقوبة عن القاتل فى حالات اربعـة هى الصـغر والجنون والاكراه والسكر ، ففى كل حالة منها ينتج الفاعل قتلا محرما معـاقبا عليه غـير ان الشارع يعفيه من عقـابه لفقـدانه الاختيـار أو الادراك ، فأساس الاعفـاء عارض قائم فى شخص الفاعل وليس صـفة فى الفعل .

١٩ ـ مدى الاسقاط فى عقوبات القتل الخطأ :

عقوبات القتل الخطأ مالية ، كفارات وديات وحرمان ارث ووصايا ، فلا تسقط بموت القاتل خطأ لان محل العقوبة مال المخطىء وعاقلته (عاقلته) لا شخصه ويمكن تنفيذ العقوبة على المال بعد الموت فى التركة .

وقد اختلف الفقهاء فى اثر التوبة على جريمة القتل الخطأ .

ـ فبعضهم فى مذهب الشافعى ومذهب أحمد على ان القتل الخطأ ماس بحقوق الافراد فلا يسقط بالتوبة (٦٠) .

ـ وعند مالك وابى حنيفة وبعض فقهاء المذهب الشافعى والمذهب الحنبلى الاصل ان التوبة لا تسقط العقوبة ومنها عقوبات القتل الخطأ لعدم النص مثلما ورد صراحة فى الحرابة مع الفارق بين المحارب والقاتل بخطئه أولهما مفسد فى الارض والاخير مجرم عادى فهو شخص مقدور عليه فليس ثمت ما يدعو لاسقاط العقوبات عنه بالتوبة لان العقوبة كفارة عن المعصية وهى التى تزجره عن عدم تبصره فضلا عن ان القول باسقاط التوبة للعقوبات يؤدى لتعطيل العقاب اذ لا يعجز كل مجرم عن ادعاء التوبة (٦١) .

ـ وابن تيمية وتلميذه ابن القيم من الحنابلة عندهما ان القتل الخطأ جريمة تمس حقا للعبد فلا تسقط عقوباتها بالتوبة (٦٢) .

فلا خلاف اذن بين المذاهب الاربعة على ان عقوبات القتل الخطأ لا تسقط بتوبة المخطىء القاتل بخطئه .

والصلح يسقط الدية . والاصل فى الصلح السنة والاجماع (٦٣) .

وهو لا يجوز ان يكون على اكثر مما تجب فيه الدية لان ذلك يعتبر ربا ، فلا

---

(٦٠) هم يحتجون بنص القرآن على سقوط عقوبة الحرابة وهى اشد الجرائم بالتوبة « الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم » (المائدة : ٣٤) ، وقول رسول الله « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » .. لاسقاط الجرائم الماسة بحق الله (حق الجماعة) كالزنا والشرب . ومنهم من يضيف اشتراط اصطحاب التوبة باصلاح العمل فيقتضى مدة يعلم بها صدق التوبة . (نهاية المحتاج للرملى ـ الشافعى ج ٨ ص ٦ والمغنى لابن قدامة ـ الحنبلى ج ١٠ ص ٣١٦ .

(٦١) شرح الزرقانى ـ المالكى ج ٨ ص ١١٠ + بدائع الكاسانى ـ الحنفى ج ٧ ص ٩٦ + اسنى المطالب لابى يحيى ـ الشافعى ج ٤ ص ١٥٦ + المغنى لابن قدامة ج ٢ ص ١٩٧ : ١٩٨ .

(٦٢) أما الجرائم التى تمس حقا لله فالتوبة عنها تطهر من المعصية كما ان العقوبة عليها تطهير من المعصية أما فمن تاب منها سقطت عقوبته الا اذا رأى المخطىء نفسه أن يتطهر بالعقوبة فانه اذا اختار ان يعاقب عوقب بالرغم من توبته ، اعلام الموقعين لابن القيم ـ الحنبلى ج ٢ ص ١٩٧ ـ ١٩٨ .

(٦٣) روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله قال « من قتل عمدا دفع الى أولياء القتيل فان شاءوا قتلوا وان شاءوا أخذوا الدية وما صولحوا عليه فهو لهم » .

وفى عهد معاوية قتل هدبة بن خشرم قتيلا فبذل فبذل سعيد بن العاص والحسن والحسين لابن المقتول سبع ديات ليعفو عنه فابى ذلك وقتله . المغنى لابن قدامة ـ الحنبلى ج ٩ ص ٤٧٧ .

يصح الصلح على الدية مقابل مائة وعشرين من الابل لان الدية مائة فقط والزيادة ربـــا .

والعفو : فى عقـوبة الدية تجيزه الشريعة لولى دم القتيل (٦٤) أما عقـوبة الكفاره فليس له ان يعفو عنها كما ليس لولى الامر ان يعفو فى جريمة القتل الخطـا عن عقوبة الكفارة . وحق أولياء القتيل فى العفو مقصور كحق ولى الامر على العفو عن العقوبة فقط ، فليس لايهما العفو عن الجريمة فلن عفـا احـدهما عن الجريمة انصرف عفوه الى العقوبة والعلة فى منع العفو عن الجريمة انه لو سمح بـه لمـا امكن معاقبة الجانى ، وفى هـذا خطر شـديد على الجماعة التى تمسها الجريمة عن طريق المقتول ، بـل هـى اكثر مساسا بالمجنى عليـه ولو سمح لولى الامر بالعفو عن الجريمة لامكن تعطيل حق أولياء المجنى عليه فى الدية .

والاصل فى حق ولى القتيل فى العفو نص الكتاب والسنة ، فأما الكتاب فقـد اثر هـذا الحق فى سياق قوله تعالى : « فمن عفى له من اخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء اليـه باحسان » (*) وقوله : « فمن تصدق فهو كفارة له » (**) وامـا السنة فان انس بن مالك قال ما رأيت رسول اللـه رفع اليـه شىء من قصـاص الا امر فيه بالعفو .

أما سقوط الدية **بالتقادم** فليس فى قواعـد الشريعة ونصوصها دليل عليه ، وليس لولى الامر حق العفو عنها أو اسقاطها ، واذا لـم يكن ثمت نص يجيز اسقاط العقوبة ولم يكن للولى الامر اسقاطها . فقـد امتنع القول بتقادمها على المـذاهب الاربعة (٦٥) .

والقاعـدة عنـد الحنفية ان الامضاء من القضاء اى ان التنفيذ متمم للقضاء فوجب ان يتوافر عنـد التنفيذ ما يتوفر عنـد الحكم ، واذا وجب عنـد الحكم ان الا تتقادم الجريمة فقـد وجب ان لا يكون التقادم عنـد التنفيذ . ولم يقـدر أبـو حنيفة للتقادم حـدا وفوض الامر فيـه للقاضى يقدره طبقـا لظروف كل حـالة لان اختلاف الاعـذار يجعل التوقيت متعذرا ، وقدره محمد بستة أشهر ، وذكر عنـه انه قدره بشهر ، وهو رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف .

ويترتب على هـذا أن لولى الامر ان يضع حـدا للتقادم وان يمنع سماع الدعوى بعـد مضى مـدة معينة اذا كان الدليل عليها هو الشهادة (٦٦) .

---

(٦٤) لا يؤثر حق ولى الدم على حق ولى الامر فى تعزير المخطىء بعد العفو عنه .

(٦٥) شرح فتح القدير لابن الهمام ـ الحنفى جـ ٤ ص ١٦١ ـ ١٦٢ وما بعدها .

حاشية ابن عابدين ـ الحنفى جـ ٣ ص ٢٩٨ : على الدر المختار : شرح الحصكفى على تنوير الابصار للتمرتاشى : رد المختار .

(*) (البقرة ـ ١٧٨) .

(**) (المائدة ـ ٢) .

(٦٦) خلاصة مذهب الحنفية فى سقوط العقوبة بالتقادم ان عقوبات التعازير تسقط بالتقادم اذا كان الدليل الذى بنى عليه الحكم . وان عقوبات الحدود فيما عدا القذف تسقط بالتقادم اذا كان دليل الجريمة فيها هو الشهادة ـ فاذا كان دليل الجريمة الاقرار فلا يسقط الا حد شرب الخمر على رأى ابى حنيفة وابى يوسف .

٢٠ — قضاء القتل الخطا :

القضاء لغة اصله قضاى لانه من قضيت الا ان الياء لما جاءت بعد الالف الاخيرة قلبت همزة ، وجمعه اقضية.

والقاضى هو القاطع للامور محكم لها ، واستقضى عمرو جعل قاضيا يحكم بين الناس .

والحكم المنع ، ومنه سمى القاضى حاكما لمنعه الظالم من ظلمه ، فحكم الحكم بالشىء وضع الحق فى أهله .

والحكم فى الشىء فرع من تصوره .

والقضاء فقها اخبار ملزم يصدر عن ولاية عامة مظهر للامر الشرعى لا منبت لـه .

والشاهد من مطالعة كتب الفقه الاسلامى ان القضاء الاسلامى كان عامه موحدا لا يفرق فى اجراءاته بين منازعات الاموال والدماء والاعراض .

خلافا لقضاء القوانين الوضعية متخصص ولائيا ونوعيا واقليميا (محليا) ، فالاختصاص بالفصل فى القتل الخطأ معقود لمحاكم الجنح وهى محاكم عادية جنائية اقليمية جزئية تتشكل برئاسة قاض وعضوية ممثل للنيابة العامة وامين سر هو كاتب الجلسة يعاونه حاجب ينادى المتهمين علنـا للمثول امام هيئة المحكمة .

والاصل فى القضاء قوله تعالى : « يا داود انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق » (ص : ٢٦) وقوله : « انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك اللـه » (النساء : ١٠٤) + قول الرسول : « اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، واذا اجتهد واخطأ فله أجر » و « لا حسد الا فى اثنتين : رجل اتاه اللـه مالا فسلطه على هلكته فى الحق ، ورجل اتاه اللـه الحكمة فهو يقضى بها ويعمل بها » ، ورواية السيدة عائشة ان الرسول قال « السابقون الى ظل اللـه يوم القيامة — الذين اذا اعطوا للحق قبلوه واذا سئلو بذلوه واذا حكموا بين المسلمين (أو للمسلمين) حكموا كحكمهم لانفسهم » .

وكان الرسول يحكم (٦٧) بالظاهر وباليمين عند عدم البينة ، فطرق الاثبات لديه كانت الاقرار والبينة واليمين والقسامة والفراسة والقرعة الخ .

وطرق العلم بالواقعة الحادثة بعضها اتفاقى بين المذاهب وفى البعض اختلاف: الحنفية — ذكروا طرقا للاثبات نظمها الحموى فى ابيات هى :

---

(٦٧) كان الرسول يقضى بين الناس اجتهادا لا وحيا . وكان خلفاؤه يقضون بما فى كتاب اللـه والا فبسنة رسول اللـه فان لم يعرفوا سألوا الناس عن حكمها فى الامر واستشهدوا عليه كما فعل أبو بكر وعمر او استحلفوهم على صدقهم كما فعل على والا اجتهدوا اجتهادا جماعيا ان تعلق الامر بالجماعة واجتهادا فرديا فى جزئيات الافراد الخاصة .

ساهدى لمن زام القضاء طرقا لــه بها يهتدى ان مظلم الخطب اعضــلا
يمــين واقرار ، نكول ، قســامة وبينــة علم به يــا اخـا العـلا
كــذلك الذى يبــدو لــه من قرائن اذا بلغت حــد اليقين فحصـــلا

وزاد غير الحنفية طرقا أخرى يتوصل بها القاضى الى الحكم (٦٨) ، فابن القيم الجنبلى يرى طرق الاثبات اى حجة تؤيــد الدعوى وأوصلها فى كتابه « الطرق الحكمية » الى ٢٦ استدل عليها بما ورد فيها من قرآن او حديث صحيح أو فعــل الرسول فى السلم او الحرب وفى السفر او الاقامة : كاليــد المجردة غير المفتقرة ليمين والانكار المجرد والحكم باليد مع يمين صاحبها ان لــم تكذبه القرائن الظاهرة والنكول والنكول مع رد اليمين (٦٩) .

واليمين والشهادة والحكم بالنكول مع الشاهد الاحــد والحكم بشهادة امراتين ويمين (٧٠) المــدعى وبشهادة الصبيان المميزين (٧١) وشهادة الفساق وشهادة الكفار والاقرار وعلم القاضى والخط المجرد والقرينة والفرعة والقيافة (٧٢) .

غير ان الكثير من الفقهاء ، منهم ابن عابدين الحنفى (٧٣) حصروها فى الدعوى والحجة : الدعوى ، فقها — قول مقبول عنــد القاضى يقصد بــه طلب حق قبــل غيره أو دفعه عن نفسه (حق نفسه) .

وقانونا — مكنة الالتجاء للقضاء ، امــا المرافعة فليست حقيقة الدعوى عنــد القانونيين .

والحجة ، سبعة أنواع : اقرار ، بينة ، يمين ، نكول ، قسامة ، عــلم القاضى بما يريد ان يحكم به ، قرائن واضحة قاطعة ، (وغيرها) .

وحتى الآن لــم يسعفنى بحثى بدليل شرعى قاطع على ان طريق اثبـــات القتل الخطأ انما هــو الاقرار أو الشهادة ولا ثالث أو هو القسامة دون سواها .

فللفقهاء فى ذلك طريقان : الاول : قبول اى حجة تؤيــد الاتهام أو دفعه (ابن القيم) وهــو الاصــل والقياس عنــد شرائح القانون .

الثانى — حصر طرق القضاء والاثبات فى طائفة معينة وهو ما عليه العمل فى

---

(٦٨) لــم تقتصر طرق القضاء على القاضى بــل اثبت بهــا المحتسب ووالى المظــالم وكل من ابتلى بولاية شرعية اسلامية — الجنبلى .

(٦٩) هــذا مذهب الشافعى ومالك ، انكره ابن حزم الظاهرى .

(٧٠) وهو مذهب مالك واحد الوجهين فى مذهب احمد .

(٧١) شهادة الصبى المميز مردودة عنــد الشافعى وابى حنيفة واحمد فى رواية عنه ، وفى روايــة اخرى ان شهادته مقبولة فى جراح بعضهم بعضــا اذا ادوها قبل تفرقهم وهو قول مالك .

(٧٢) القيافة تتبع الاثر ، خالف الحنفية فى اعتبارها قولا بان العمل بهــا تعويل على مجرد الشبه لاثبات النسب وهو قــد يقع بين الاجانب وينتفى بين الاقارب .

القانون فالخطأ القاتل يثبت شرعــا بالاقرار يلحقه البيان والنكول في معناه ، بالبينة العادلة ، بالقسامة (٧٤) ، بعلم القاضى (٧٥) ، وبالقرائن القاطعة ، الخ .

ولايــة الأدعاء بالخطأ القاتل :

تثبت للمدعى بالوراثة كما كانت تثبت بالولاء وبالحسبة .

فاما الذين هم اهل قتيل الخطأ فهم أولياء النفس المقتولة ، كبيرهم وصغيرهم ذكوهم وانثاهم : ان كان وارثا واحــدا وكبيرا فله وحــده طلب الدية لاكتماله سبب الولاية ارثا بلا تزاحم ، وان كانوا جماعة كبارا فلــكل منهم حق المطالبة حتى ولو كان القتــل بخطأ احــدهم استوفى الآخر الحق ، لان الدية كقصاص معنى اما حق للقتيل والورثة خصوم فى استيفائه (كما فى المــال) واما حق للورثة ابتداءا قولا لابى حنيفة فقــد وجــد سبب ثبوت الحق لكل واحــد منهم الا ان حضور الكل شرط جــواز المطالبة وليس للبعض ولاية المطالبة مع غيبة البعض لاحتمال العفو كقول الامام محمد .

أما ساقط العبارة كالمجنون والصبى غير المميز ، ومن كانت له العبارة لــكن ليست على المطالبة بالخصومة كالمعتوه المميز والصبى المميز ، فولاية الدعــوى للحفيظ على نفسه .

وان كان فيهم صغير وكبير ، فان كان الكبير هو الاب بأن كنت الدية مشتركة بين الاب وابنه الصغير فللاب الاستيفاء بالاجماع لانــه لو لم يقاصص الصغير لاستوفى الاب فهــاهنا أولى ، وان كان الكبير غير الاب بأن كان اخــا فله ان يستوفى قبــل بلوغ الصغير عنــد ابى حنيفة .

ومتى حكم بالــدية (الحق المــدنى) تنفــذ بالتحصيل المقرر من العاقلــة

---

(٧٣) رد المحتار لابن عابدين ــ الحنفى جـ ٤ ص ٣٢٨ و ٤٦١ وما بعدها و ٤٦٥ .

(٧٤) القسامة فى لسان العرب اسم للاولياء الذى يحلفون على دعوى « القتل الخطأ » ... الخ والفقهاء استعملوها للايمان . ولا اختصاص لها بايمان الدماء ، الا ان الفقهاء استعملوها فيهــا وكانت القسمة طريقا للقضاء بالدية لاولياء الدم . اقرتها السنة . وصورتها ان يوجد قتيل فى محله ولــم يعلم قاتله ولا بينة ، ويدعى وليــه قتله على شخص او جماعة ، مــع اللوث (قرينــة دالة على صدق الولى فى المراد ومنه الان البحث فى آثار الجريم ؛ . فان طالب أوليــاء النفس بالقسامة وتوافرت شروطها اجيبوا الى طلبهم وحلف خمسون من صــالحى الحى يختارهم اولياء القتول فيحلف كل واحــد منهم بانه لــم يقتله ولا يعلم قاتله ، فاذا مــا حلفوا حــكم بالدية على اهــل المحلة ، ومن نكل حبس حتى يحلف او يقر ـ وفى قول يجب القصاص ، على ان المذهب المالكى ورواية عن احمــد ان يبــدا فيها بايمان المــدعين انفسهم .

(٧٥) التحصيل المستفاد من الخبرة بالشئون العامة للتفويض المسام الكافة بها لا يعتبــر من قبيل قضاء القاضى بعلمه الشخصى ، فلا محل للنعى عليــه (نقض ٤٠/٣/١٥ طعن ٩٣ س ٩ و ٥٣/٢/٢٦ طعن ٢٥٦ س ٢١ ق .

(العاقلة) ومن اليها ، وتعين تسليمها الى اولياء مال القتيل عوضا عن دمـــه او حقهم فيه (٧٦) .

وقيل بجواز التوكيل فى الادعاء لكن بشرط حضور الموكل لعله عفـــا (٧٧) .

وتلك هى الوكالة بالخصومة المباشرة فى القانون من ولى النفس لمحام يترافع عنـــه فى المطالبة بادانة متهم الخطأ القاتل فى سبيل الادعاء بالحق المـــدنى لكن مـــع عـــدم اشتراط حضور الموكل (م ٧٢ — ٨١ مرافعات) .

ومنه « النيابة » عن الجماعة فى الادعاء الجنائى العام بالدعوى الجنائية تقيمها النيابة العامة او تقيمها محكمة الجنايات أو محكمة النقض (م ١ — ١٣ اجراءات جنائية) فالنائب العام وسائر اعضاء النيابة العامة وكلاء بالحق العام .

والحسبة فى فقه الاسلام ، مع الفارق ، اساس للنيابة العامة فى القانون الوضعى

ورفع دعوى جناية القتل الخطأ حسبة فى ظل احكام الشريعـــة الاسلامية يقابل اقامة دعوى جنحة القتل الخطأ فى القانون الوضعى من المتضرر بالجريمة عن طريق النيابة العامة صاحبة الحق بالادعاء العام ، أو مباشرة من المتضر ضمن ادعائه بحقوقه المـــدنية قبل المخطىء والمسئولين عن الحقوق المـــدنية (م ٢٥١ — ٢٦٧ اجراءات جنائية و ١٧٤ مدنى) .

وحـــكم القاضى لاحـــدالخصمين بنـــاء على ما قدمه من ادلة مقنعة بظاهرهـــا لا يحل حراما ، فينفـــذ باتفاق فى مال الديات ظاهرا لا باطنا ، فلا يحل للمحكوم لـــه تناوله ويستحقه المحكوم عليه ديانة بينه وبين الله فى الخفاء (٧٨) « وما عنـــد اللـــه خيرا وابقى » (٧٩) (القصص : ٢٨ والشورى : ٤٢) ، « يؤتكم خيرا مما أخـــذ منكم ويغفر لكم واللـــه غفور رحيم » (الانفال : ٨) .

---

(٧٦) تفسير المنار للشيخ محمد عبده ج ٥ ص ٣٣٢ .

(٧٧) المرجع السابق + حاشية ابن عابدين — الحنفى نقلا عن المعراج كتاب القاتل ج ٥ ص ٤٩٣

(٧٨) منتقى الاخبار بشرح نيـل الاوطار للشوكانى — الحنبلى ج ٨ ص ٢٨٠ + المغنى لابن قدامه — الحنبلى ج ٩ ص ٥٨/٥٩ + البدائع للكاسانى — الحنفى ج ٧ ص ١٤ وغيره عن كتب الحنفية .

(٧٩) سورة الاعراف (٧) : ٤٣ — سورة الاحزاب (٣٣) : ٥٦ .

الضبط الادارى

فى النظم الوضعية المعاصرة فى الشريعة الاسلامية

للسيد الاستاذ الدكتور/ حسنى درويش عبد الحميد
المستشار المساعد بمجلس الدولة

مقدمة :

تختلف أساليب ووسائل الضبط الاجتماعى من مجتمع لآخر وذلك حسب اختلاف الظروف والاوضاع الاقتصادية والثقافية والاجتماعية فى كل منهما ، وعلى سبيل المثال يعتبر السحر وسيلة فعالة فى بعض القبائل البدائية .

ومازال الرأى العلم فى القرية فى بعض الدول يعتبر قوة ذات تأثير كبير فى سلوك الفرد .

وبالمثل يكون للعرف قوة وتأثير ملموس فى المجتمعات التقليدية ، ويصاحب التغير الاجتماعى تغير مقابل فى وسائل الضبط الاجتماعى .

ومع ذلك قد ينجم عن التغيير الاجتماعى السريع أو المفاجىء — ومثاله الثورات أو تعرض المجتمعات التقليدية للتحديث أو التغيير بخطى سريعة تفوق طاقة استيعابها او بأسلوب غير مخطط أو غير سليم — قد ينجم عن هذا التغيير اضطراب أو ضعف فى تأثير وسائل الضبط الاجتماعى وقد يسفر ذلك عن عدم انضباط سلوك الافراد وعدم امكانية التنبؤ باتجاهاته أو بنتائجه ، وقد يصل الوضع الى حد الخطورة ويتمثل ذلك فيما يعرف بالخلل الاجتماعى . وفى مثل هذه الحالات يحدث صراع أو تناقص بين القيم السائدة فى المجتمع ويضعف تأثير القواعد السلوكية ، ويقل اثر الحافز الى السلوك القويم ، وينتشر النمط « غير الاخلاقى » عن سلوك بعض الفئات ، ويشعر الغالبية بالضياع ويحتمون بالعزلة واللامبالاه .

ومن جهة اخرى يختلف نوع واثر وسائل الضبط الاجتماعى بين الفئات والجماعات المختلفة وعلى وجه الخصوص اذا ما ابقت بعض الجماعات على هويتها وطبيعة حياتها المتميزة مثل البدو وسكان المجتمعات النائية ، وقد تستقل بنظمها الخاصة ومثالها لجان التحكيم . ولقد لوحظ اختلاف اثر وسائل الضبط الادارى فيما بين الطبقات الاجتماعية والاقتصادية المختلفة فى داخل المجتمع ذاته .

ونشير فى هذا الصدد الى اهمية الضبط الاجتماعى ، ومدى فاعليته اذ يتوقف عليهما والى حد كبير قدر النجاح الذى يحققه التخطيط الاجتماعى والاقتصادى .

ويتعين ان يقام توازن دقيق بين الضبط الاداري والتخطيط الاجتماعي والاقتصادي من جهة ، وبين الحرية الفردية والجهود الذاتية الخلاقة من جهة أخرى .

فمع التسليم بأن الجهود الذاتية لم تعد كافية لمواجهة متطلبات المجتمع العصري ، الا انه يتعين مراعاة الا تؤدي وسائل الضبط الى الحيلولة دون العمل الخلاق والمبادرة الفردية .

انه ولئن كان ما تقدم ، هو مفهوم الضبط الاجتماعي وتطوراً لاتساع مضمونه وغاياته ، فاننا نقصر الحديث على جانب من جوانبه المتعلقة سواء بالضبط الاداري في النظم القانونية المعاصرة ، وفي الشريعة الاسلامية ، وهل تتفق فلسفة الضبط الاداري واساليبه في النظم المعاصرة مع الاحكام الواردة في الشريعة الاسلامية في هذا الخصوص .

هذا ما سنجيب عنه في صفحات البحث التالية :

وفي ضوء ما تقدم — تنقسم دراستنا في هذا الصدد الى الموضعين التاليين :

الاول : الضبط الاداري في النظم المعاصرة في الشريعة الاسلامية .

الثاني : الضبط الاداري في الشريعة الاسلامية .

الخاتمة .

الفصل الاول

الضبط الاداري في النظم المعاصرة

يجمع الفقه المصري على ان الضبط الاداري هو الاجراء الوقائي المانع لكل الاعمال التي تخل بالامن العام والسكينة العامة والصحة العامة والقيم والمبادىء العامة الاخلاقية (١) .

فالوظيفة الاساسية للضبط الاداري هي منع الحوادث المخلة بالامن والنظام العام ومنع المشاجرات والكوارث الطبيعية كالفيضانات والحرائق أو تلك التي يتسبب فيها انسان كحوادث الشغب والتخريب ويستدرك الحوادث المخلة بالامن والنظام .

ويتخذ كل ما من شأنه ان يؤدي الى منع الجريمة قبل وقوعها وكشفها اذا وقعت . وتعقب مرتكبيها ، ويعمل على جمع الادلة لاثباتها وتقوية ادلتها التي تمكن من تقديم مرتكبيها الى العدالة لانزال القصاص بهم .

[illegible]

(١) يراجع د . منيب محمد ربيع ، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الاداري — رسالة ١٩٨١ ، ص ١٩ وما بعدها . د. سليمان الطماوي — الوجيز في القانون الاداري ، طبعة ١٩٨٢ . ص ٢٣٨ ، د . محمد شريف اسماعيل ، رسالة ، سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية ١٩٧٩ ص ٢٢ ، د . محمد عصفور ، البوليس والدولة ، طبعة ١٩٧٢ ، ص ١٨ .

أما مفهوم الضبط الادارى فيما مضى نفسه كان يهدف الى اقرار النظام القائم - بما يحقق غايات وأهداف الدولة ، ويرد ذلك ان الدولة فى الماضى كانت بسيطة . ولم تتدفق وظائفها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية بشكل ملحوظ ، ولم تتفاقم مشاكلها لدرجة ان تتدخل الدولة لفرض سلطانها بمقتضى قواعد منظمة تحظى باحترام الافراد والجماعات وانزال العقاب على من يخالفها احكام تلك القواعد .

ومن هنا رسخ مفهوم الضبط الادارى فى حماية النظام القائم ، واهدافه وغاياته ، ولم تكن ثمة حاجة الى لجوء الدولة الى وضع قواعد قانونية لاقرار الضبط الاجتماعى .

وعما تقدم يستفاد ، ان مفهوم الضبط الادارى قد تطور تطورا ملحوظا لمواجهة المتغيرات التى جدت ، ومشاكل الحياة ومتطلباتها وضروراتها ، بل ان مفهوم الضبط الادارى تلون فى الوقت الحاضر بلون يسعف الادارة فى تحقيق غاياتها .

من اجل ذلك نلحظ ان الضبط فى المراحل الاولى يهدف الى تحقيق غايات الدولة اما فى الدولة الجديثة فهو مجموعة القواعد والتنظيمات والاجراءات والاوامر التى تفرضها الادارة كسلطة من سلطات الدولة على الافراد لكى تنظم حرياتهم وتقيد نشاطهم فى حدود القانون بقصد حماية النظام العام — وذلك حيث ان حريات الافراد السياسية والدينية والاقتصادية تقتضى نوعا من التنظيم منعا للتعارض والصدام الذى من شأنه ان يخل بالنظام العام بمدلولاته الثلاث :

الامن العام : الصحة العامة — السكينة العامة .

الامن العام :

يقصد به كل ما من شأنه ان يطمان الانسان على نفسه وماله وذلك بمنع وقوع الحوادث او احتمال وقوعها وما يترتب عليه من الحاق ضرر بالاشخاص أو الاموال .

والصحة العامة (١) :

يقصد بها كل الاجراءات الكفيلة بالمحافظة على صحة الجمهور ووقايته من اخطار الامراض ومقاومة انتشار الاوبئة .

اما السكينة العامة :

فيقصد بها اتخاذ الاجراءات الكفيلة بالمحافظة على الهدوء ومنع الضوضاء داخل المناطق السكنية وفى الطرقات العامة .

---

(١) د . عثمان الشرقاوى ، رقابة القضاء على اعمال الضبط الادارى - ١٩٩٨ ص ٤٠ وما بعدها ، والضبط الادارى والحريات العامة طبعة ١٩٧٥ ص ٩ ، د . سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٣٤ .

وقد انحصرت وظائف البوليس فى غايات محددة وهى كفالة الطمأنينة والامن والسهر على حفظ النظام العام والاداب وتنفيذ ما تفرضه القوانين واللوائح من واجبات .

ومن ثم اصبح للضبط فى الدولة الحديثة اغراض واهداف تختلف عن غايات واهداف الدولة وان كانت تعتبر جزءا منها من ذلك حماية النظام العام واصبحت فكرة النظام العام تقوم على حماية الاسس الضرورية التى تحقق النظام والسكينة والانضباط فى مرافق الدولة وتتولى المحافظة على المصالح العليا للدولة من عبث الافراد وتقوم على حسم المنازعات والتعارض سواء بين الدولة والافراد . وتعمل فكرة النظام العام على تحقيق الملائمة والانسجام بين القوانين والنظم وبين متطلبات الحياة واحتياجاتها مما يكفل الحرية — كما ان حرية الافراد والمساواة بينهم تحقق الامن والطمأنينة للافراد والمجتمع .

النظام العام بمدلولاته الثلاث (١) :

المساس بالنظام يتضمن عدم الاخلال به والمحافظة على الهدوء والسكينة والبعد عن الضوضاء والازعاج . كما انه يعنى اتخاذ الاجراءات التى تكفل تحقيق الامن والامان للمواطن بتخاذ الاجراءات التى تكفل الوقاية من الحوادث والمخاطر التى قد يتعرض لها والتى قد تتسبب فى خسائر بشرية أو مادية تصيب الافراد أو الممتلكات والصحة العامة تعنى اتخاذ الاجراءات الوقائية الكفيلة بمنع انتشار الامراض ومقاومتها والقضاء عليها وذلك عن طريق القضاء على مسبباتها سواء كانت ناشئة عن انسان أو حيوان أو الطرق العامة أو خلافه ، وسنتعرض فيما يلى العناصر السابقة وبعض مظاهر الاخلال بها :

١ — حسن النظام :

النظام : وهو يعنى الوضع المستقر للمجتمع وحركته فأى اخلال بهذا الوضع المستقر يعتبر اخلالا بحسن النظام .

فقيام التجمعات والمظاهرات والاضطرابات تمثل اخلالا بهذا النظام وتهديدا لوضع المستقر للمجتمع ولهذا لا يمكن للحكومة ان تقف مكتوفة الايدى ازاء هذا التهديد للنظام الذى يمس أمن وحرية وسلامة المواطنين ويمثل اخلالا بحسن حركة النظام فى المجتمع وقد يؤدى الاخلال بالنظام الى عواقب وخيمة واضطرابات خطيرة وقد تؤدى الى مخاطر جسيمة .

ويرتبط بذلك ازالة العوائق ومنع اشغالات الطريق لما تسببه من حوادث — نتيجة اضطرار المواطنين للسير فى نهر الطريق وزيادة حدة المرور وما يسببه ذلك من اضرار للمواطنين .

---

(١) د . فؤاد مهنا ، دروس فى القانون الادارى ، الجزء الاول — السلطة الادارية ، طبعة ١٩٥٦ ص ٢٥٦ ، د . عثمان خليل ، القانون الادارى ، الطبعة الثالثة ، ١٩٥٧ ، ص ٢٣٤

٢ ـ السكينة العامة :

تعنى تحقيق الهدوء والسكينة لتوفير الراحة النفسية والذهنية للمواطنين حتى يمكنهم العمل والانتاج فى جو من الهدوء وعدم التوتر ويتطلب ذلك منع الاعمال التى تؤدى الى تعكير صفو السكينة العامة وتسبب الضوضاء اذ ان من أبسط حقوق الفرد على الدولة والمجتمع أن يعيش فى هدوء وراحة نفسية لا يعكر صفو راحته ضوضاء أى كان مصدرها اذ أن الضوضاء تؤثر على قدرة الانسان فى التركيز ومن ثم على الانتاج وحسن استخدام الآلة ومن ثم قلة الانتاج وزيادة الحوادث كما انها تؤثر على الحالة النفسية والعصبية للانسان وتؤثر تأثيرا سيئا على قوة السمع وعلى سلامة الاذن وضغط الدم ويقول خبير التحكم فى الضوضاء (نيزل برنك) اغلب الظن أن معظم الاصوات التى نسمعها فى الشوارع تؤذى اذنك ومشاعرك وتؤثر على جميع وظائف اعضائك .

وقد زادت عوامل الاخلال بالسكينة نتيجة التقدم العلمى واستخدام الادوات والوسائل التكنولوجية الحديثة ووسائل المواصلات المتنوعة والتركيز السكانى وزيادة الحركة وسرعة ايقاعها ، ولذا وجب مواجهة هذه الظاهرة لما تسببه من اخطار واختلال التوازن الحسى والنفسى الذى قد يؤدى الى حدوث اضرار جسيمة بصحة الافراد ويعكر صفو الامن العام نتيجة لما تحدثه الضوضاء من زيادة فى التوتر وعدم ضبط الاعصاب والميل الى التعدى وضعف التحكم فى الاعصاب ومن ثم وجب وضع الضوابط التى تتحكم فى استخدام مصادر الازعاج ووضع الجزاءات ... الرادعة التى تناسب شدتها مع مقدار ما تسببه من ازعاج للمواطنين بحيث تكفل القضاء على وسائل الازعاج خاصة بالليل .

ومن مظاهر الاخلال بالسكينة اساءة استخدام آلات التنبيه واستخدام الدراجات البخارية دون موانع للصوت ـ كذلك الازعاج الناجم عن استخدام مكبرات الصوت فى المناسبات المختلفة وكذلك اجهزة الاستماع الصوتى المرئى . ووجود تجمعات للاطفال أو الشباب بالشوارع سواء للعب الكرة أو تبادل الاحاديث وتمضية أوقات الفراغ حتى أوقات متأخرة من الليل .

وجود بعض المحلات والورش المقلقة للراحة وسط الاحياء السكنية واستمرارها فى العمل حتى أوقات متأخرة من الليل .

وقد قضى القضاء الفرنسى بحق الشرطة فى تنظيم استخدام اجراس الكنائس ونفير السيارات والادوات ذات الاصوات الرنانة واستخدام الراديو وما الى ذلك .

٣ ـ الصحة العامة :

والمحافظة عليها يساعد على المحافظة على الامن وعدم الاخلال به ويساعد على زيادة الناتج القومى ومن ثم ارتفاع مستوى المعيشة وبالتالى الاقلال من الجرائم ولا سيما الجرائم الاقتصادية كما يحافظ على السكينة والنظام ـ وقد زادت اهمية المحافظة على الصحة العامة وتعقدت كنتيجة للكثافة السكانية وما تسببه من ازدحام الشوارع والاماكن العامة وبالتالى سهولة انتقال العدوى وزيادة نسبة التلوث فى الهواء نتيجة عادم السيارات ومداخن المصانع .

ونظرا لزيادة الكثافة السكانية وما يترتب على ذلك من انتشار الامراض فان وجود وباء معين قد يأخذ مظهر كارثة اجتماعية بما قد يسببه ذلك من اخلال بالسكينة والنظام العام — ومن ثم فان على الدولة ان تعمل المحافظة على الصحة العامة فى الاماكن العامة والشوارع وتطبق الاشتراطات واللوائح الصحيه فى المصانع والمساكن وقد اكتسبت المحافظة على الصحة العامة اهمية خاصة اعطت للدولة الحق فى التدخل فى الحرية الشخصية مثل التطعيم اجباريا فى حالات الوقاية او انتشار الاوبئة وكذلك حالات عزل الافراد او المناطق الموبؤة ، وفيما تضعه الدولة من اشتراطات صحية فى مجال الاسكان بالنسبة للتجهيزات الصحيه . وكذلك الاشتراطات الصحية للمصانع والمحلات العامة والاطعمة والعاملين بها .

ونظرا لخطورة هذا الامر واهميته فيجب ان تتكاتف جميع اجهزة الدولة المركزية والمحلية والتنظيمات الشعبية والمؤسسات العامة والمدارس والجامعات وغيرها أى يجب ان تصدر عن خطة عامة فى اطار سياسة عامة للدولة لمواجهة — ومجابهة الظروف الراهنة أو المستقبلة ووضع الخطط الكفيلة بتنفيذ الاشتراطات الصحية فى المدن الجديدة ووضعها فى الاعتبار عند تخطيط المدن والمناطق السكنية الجديدة ومن الامور التى يجب المحافظة عليها والالتزام بها :

١ — المحافظة على الصحة العامة للمواطنين :

وذلك بوضع اللوائح والتنظيمات التى تكفل سلامة البيئة وخلوها من جميع العوامل التى قد تؤدى الى التأثير على الصحة العامة للمواطنين مثل تطعيم المواطنين والاطفال ضد الامراض المعدية والمحافظة على نظافة الطرقات العامة والاماكن الهامة والعناية بمياه الشرب والصرف الصحى والتى تعد من العناصر الاساسيه لانتشار الاوبئة وزيادة العدوى كذلك حماية المواد الغذائية التى تعرض للبيع من التلوث ووضع الاشتراطات الصحيـة التى تكفل سلامة انتاج الاغذيه وسلامة حفظها ومدة صلاحيتها وكذلك مدى مطابقة المحلات التى تعمل فيها والباعة الذين يتداولونها للاشتراطات الصحية . وخلوهم من الامراض — ومراقبة المجازر والحظائر والقضاء على الحيوانات الضالة وغيرها ... ويدخل ضمن ذلك أيضا وسائل مقاومة الامراض المعدية والوبائية باتخاذ الاجراءات الوقائية لمنع دخولها البلاد .

وعمليات التطعيم وابادة الحشرات الضارة والناقلة للامراض .

وضع الاشتراطات الصحية الخاصة بالمساكن والاماكن العامة ومقار الاجتماعات والعقارات وذلك بما يكفل سلامة الاماكن من الناحية الصحية وعدم تعرضها للتلوث حتى لا تكون مصدرا للعدوى وانتشار الامراض وتزويدها بالمياه النقية .

ووسائل التخلص من النفايات والصرف الصحى — كذلك سلامة اقامة هذه المبانى من حيث التهوية وتعرضها لاشعة الشمس وسلامة التصميم والتنفيذ لهذه المبانى لضمان سلامة القاطنين والمارة .

ويرتبط بذلك توافر متطلبات السلامة والامن والاشتراطات الصحية فى المصانع والمحلات والاماكن العامة واماكن تجمع المواطنين مثل الجامعات والمدارس ودور اللهو والملاعب وغيرها وذلك لمنع اصابات العمل والحوادث وانتشار

العدوى ويدخل فى هذا النطاق منع التلوث سواء فى الماء او الهواء او الطعام ــ وذلك بالكشف على السيارات والدراجات البخارية وتقليل نسبة الكربون والغازات الضارة الناتجة من عادم السيارات والدرجات البخارية وكذلك بانشاء المصانع بعيدا عن المناطق الآهلة بالسكان ووضع المعدات الكفيلة بالاقلال من نسبة الغازات الضارة ومنع المصانع من القاء مخلفاتها الضارة فى المياه او الاماكن الآهلة بالسكان وما الى ذلك .

٢ ــ السلامة العامة :

وهى تهدف الى وضع القواعد والاجراءات التى تكفل حماية المواطنين من الحوادث التى تهدد حياتهم وتؤدى الى اصابتهم وما يترتب على ذلك من عجز كلى أو جزئى أو الوفاة او حدوث تلفيات لممتلكاتهم مثال ذلك : حوادث المرور وما ينتج عنها من اصابات ومصادمات والكوارث نتيجة الحرائق أو فيضانات أو انهيارات وان كان المجال الظاهر فى هذا الشأن لا سيما فى مصر هو المرور نتيجة لاتساع رقعة المناطق المأهولة وزيادة الكثافة السكانية والمناطق الصناعية وبعد المسافات وزيادة استخدام وسائل المواصلات الحديثة وضيق الطرق وعدم اتباع قواعد وآداب المرور .

٣ ــ الآداب العامة :

ان لكل مجتمع قيم وآداب عامة ومثل عليا سواء كانت نابعة من الفكر أو العادات المستقرة فى المجتمع أو القواعد الدينية التى تحض على الفضيله والاخلاق الفاضلة والشعوب تحافظ على الاخلاق والقيم وتعمل على حمايتها من عوامل الاخلال بها لما فى ذلك من تأثر على القيم المستقرة وتهديد للامن والاخلال بالسكينة والنظام حيث ان كل فرد يحافظ على قيمة ومبادئه ويدافع عن كل ما يسىء الى الآداب العامة بضراوة وشراسة ــ ومن ثم يدفعه الاخلال بالاداب ... العامة عندما يسىء ذلك اليه أو الى اسرته الى ارتكاب ابشع الجرائم بما يؤدى الى الاخلال بالنظام ومن عوامل الاخلال بالآداب العامة التعرض للاناث وشيوع ظاهرة الاخلال بالآداب العامة بالمحال العامة مثل المسارح والسينما وشيوع استخدام الالفاظ البذيئة كالمعاكسات والتسكع فى الطرقات العامة وغير ذلك .

مما سبق هى أهم عناصر النظام العام وهى عناصر تتداخل وتتكامل مع بعضها وان فكرة (النظام) هى العنصر الاساسى الذى يمكن ان يستغرق العناصر كلها فيمكن ان يندرج تحتها السكينة العامة والامن سواء كان امن الافراد أم امن الجماعة كما انها تستهدف ايضا الشروط الصحية ... وفكرة النظام العام وما يندرج تحتها وما تتكفل بحمايته من قيم تختلف من مجتمع الى مجتمع آخر كما انه يختلف من وقت الى آخر . وهذه سمة يتعين التسليم بها فى الوقت الحاضر .

ولما كان هذا الاختلاف ، فانه آثره محدود للغاية ، ولا يشكل تعارضا صارخا .

الفصـــل الثـــانى

الضبط الادارى فى الشريعة الاسلاميه

بعـــد ان بينـــا الضبط الادارى فى القوانين الوضعية والفقـــه المعـــاصر . كان لزامـــا علينـــا ان نبين الضبط الادارى فى الشريعة الاسلاميه باعتبارها من مصادر التشريع ، بـــل وتتجه بعض التشريعات العربيه الى أن تكون هى المصـــدر الاساسى للتشريع ، فالدين الاسلامى هو دين ودوله قـــد تزله الـــه لكى ينظم العلاقات بين الناس على اسس من العـــدل والمساواة والرحمه بما يضمن التكافل الاجتماعى واستقرار العلاقات الاجتماعية . ويضع قواعـــد السلام الاجتماعى بحيث لا تطغى حقوق الفرد على الجماعة ولا حقوق الجماعـــة على الفرد وحـــدد للافراد انمـــاط السلوك المثلى من منطلق ان الدين المعامله .

اولا ـــ الضبط الادارى فى القرآن الكريم :

لقـــد حض القرآن الكريم على حسن استخدام الطريق وعـــدم ســـوء استخدامه غرورا وخيـــلاء ومراعاة حقوق الغير . فقال تعالى :

« ولا تمشى فى الارض مرحـــا انـــك لن تخرق الارض ولن تبلغ الجبال طولا » (١) كل ذلـــك كان سيئه عنـــد ربك مكروها (٢) .

وقال تعالى : « ولا تصعر خـــدك للنـــاس ولا تمشى فى الارض مرحـــا ان الـــه لا يحب كل مختـــال فخور » (٣)

كما نهى الـــه عن الضوضاء والصخب وارتفاع الصـــوت الانسانى واحترام الطريق ومراعاه الغير واحترام المشاعر الانسانيه . فقال تعالى : « واقصـــد فى مشيك واغضض من صوتك ان انكـــر الاصوات لصوت الحمير » (٤) .

كما أمر الـــه عباده بالتراحم والتواصى ومراعـــاة بعضهم البعض وعـــدم ايـــذاء الاخ لاخيه والحرص على راحتـــه وهـــذا يتضمن جميع القيم والقواعـــد التى ارتضاها المجتمع والتى تنطوى تحت ظاله السكينه الاجتماعى ، يقول الحـــق سبحانه وتعالى : « محمد رسول الـــه والدين معـــه أشداء على الكفار رحمـــاء بينهـــم » (٥) .

كما قال عز وجل : « والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير مـــا اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا واثما مبينـــا » (٦) .

كما قال تعالى : « يـــا ايها الذين آمنوا اذا قيـــل لكم تفسحوا فى المجالس فافسحوا يفسح الـــه لكم واذا قيل انشزوا فانشزوا » (٧) .

(١ ، ٢) الآية رقم ٣٧ ، ٣٨ من سورة الاسراء .

(٣) الاية رقم ١٨ من سورة لقمان .

(٤) ١٩ من سورة لقمان .

(٥) الاية ٢٩ من سورة الفتح .

(٦) الآية ٥٨ من سورة الاحزاب .

(٧) الآية ١١ من سورة المجادلة .

وفى مجال النظافة وعدم القاء القاذورات والمحافظة على المنظر العام والصحه العامة فان اساس ذلك القاعـــدة الاصلية بان النظافة من الأيمان والنظافة فى الاسلام يعبر عنها بالطهارة وهى نوعين :

طهارة نفسية : وهى طهارة القلب والنفس

وطهارة حسية : وهى طهارة الثوب والبـــدن والمكان وهى من مطلوبات الاسلام عنـــد الصلاة كما انـــه مطلوب المحافظة عليها وقـــد أمر بهـــا القرآن الكريم ومدح اهلهـــا .

وجـــاء ذلك فى أكثر من موضع من مواضع القرآن الكريم فقـــد ذكرها سبحانه وتعالى وامر رسوله صلى اللـــه عليه وسلم بها عنـــدما أمره بابلاغ الرســـالة مما يوضح ويبين اهميتها : « يـــا ايها المـــدثر قم فأنـــذر ، وربك فكبر وثيابك فطهر والرجز فاهجر » (١) .

وقال اللـــه تعالى عز وجل : « مـــا يريـــد اللـــه ليجعل عليكم من حرج ولـــكن يريـــد ليطهركم » (٢) .

وقال أيضا عز وجل : « لمسجـــد اسس على التقوى من أول يـــوم أحـــق ان تقوم فيه رجال يحبون أن يتطهروا واللـــه يحب المتطهرين » (٣) .

وهـــذا قليل من كثير ورد فى القرآن الكريم الـــذى يحض على التقوى وحسن المعاملة وحسن الجوار والنظافة وجميع ما يتعارف عليه المجتمع واصـــطلح على تسميته بالضبط الاجتماعى وان كان القرآن الكريم قـــد أورد القواعـــد الاسلامية الاساسية .

فقـــد تكفلت السنة النبوية بتفصيل ما اجمل فى القرآن الكريم وقـــد وردت فى الاحاديث النبوية الشريفة كثير من الاحاديث التى تـــدعو الى المبادىء الاسلامية التى تكفل انضباط المجتمع وصلاحه ومن ذلك .

ثانيا ــ الضبط الادارى فى السنة النبوية :

ففى مجال آداب الطريق نسوق مـــا يلى من احاديث رسول اللـــه صلى اللـــه عليه وســـلم :

١ ــ عن ابى هريرة ــ رضى اللـــه عنـــه قال سمعت رســـول اللـــــه صلى اللـــه عليه وسلم قال : « فى الانسان ستون وثلاثمائة مفصل ، فعليه ان يتصدق عن كل مفصل منـــه صدقة ، قالوا فمن يطيق ذلك يـــا رسول اللـــه قال النخاعة فى

---

(١) الاية ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ من سورة المدثر .

(٢) الاية ٦ من سورة المائدة .

(٣) الاية ١٠٨ من سورة التوبة .

المسجد تدفنها ، والشىء تنحيه عن طريق فان لم تجد فركعتان الضحى تجزى عنك » (١) .

٢ — وعن ابى ذر ، عن النبى صلى اللـه عليه وسلم قال : « يصبح على كل سلامى من احدكم صدقة فكل تسبيحة صدقة وكل تحميدة صدقة وكل تهليلة صدقة وكل تكبيرة صدقة ، وأمر بالمعروف صدقة ، ونهى عن المنكر صدقة ، واماطة الاذى عن الطريق صدقة ، وبضعة أهله صدقة » (٢) .

٣ — عن ابى هريرة رضى اللـه عنه ، عن رسول اللـه صلى اللـه عليه وسلم قال : « نزع رجل لم يعمل خيرا قط غصن شوك عن الطريق أما كان فى شجرة فقطعه والقاه واما كان موضوعا فاماطه : فشكر اللـه له فأدخله الجنة » (٣) .

هـذه الاحاديث توضح بجلاء فضل احترام اداب الطريق حرصا على راحة الاخرين وسلامتهم وجعل فضل ذلك عظيما فى مرتبة الصدقات التى تدخل صاحبها الجنة وهو بلا شك يضع علامات واضحة فى علاقة الفرد بالجماعة وتقديسها ، وهو ما نفتقده الآن وفى مسيس الحاجة الى ايجاده حتى نعيد لشارعنا المصرى الحديث احترامه وازالة المعوقات التى تعترض سعى الافراد لقضاء حوائجهم وانجاز مصالحهم وزيادة الانتاج ورفع الاذى عن المواطنين بأن يبدا كل فرد بنفسه ولا ينتظر الآخرين .

٤ — وفى نفس المجال عن ابى سعيد الخدرى عن النبى صلى اللـه عليه وسلم: « اياكم والجلوس بالطرقات قالوا » : يا رسول الله ما لنا بد من مجالسنا نتحدث فيها — قال رسول اللـه صلى اللـه عليه وسلم :

اذا ابيتم الا المجلس فأعطوا الطريق حقه قالوا وما حقه قال : غض البصر ، وكف الاذى ، ورد السلام ، والامر بالمعروف ، والنهى عن المنكر (٤) .

ويشتمل هـذا الحديث على كل ما يتعلق بآداب الطريق سواء كان مستخدما لوسيلة مواصلات أو مترجلا .

٥ — كما روى مسلم بسنده عن ابى هريرة قال : قال رسول اللـه صلى اللـه عليه وسلم : يسلم الراكب على الماشى ، والماشى على القاعد ، والقليل على الكثير (٥) .

(١ ، ٢ ، ٣) سنن ابى داود ، تحقيق الشيخ محى الدين ج ٢ ص ٦٢ كتاب الادب فى اماطة الاذى عن الطريق — طبعة دار الفكر .

(٤) رواه مسلم كتاب السلام — باب من حق الجلوس على الطريق رد السلام .

(٥) ورواه الترمذى ج ٨ ص ١٣٨ باب ما جاء فى اماطة الاذى ، الفتح السرى ج ١٩ ص ٧٣ .

٦ ــ كما روى مسلم بسنده أيضا عن أبى طلحة عن أبيه قال (١) ...

« قال أبى طلحة : كنا قعودا بالافنية نتحدث فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام علينا فقال : ما لكم ولمجالس الصعدات : فقلنا انما قعدنا لغير ما بأس ــ قعدنا نتذاكر ونتحدث » .

قال : أما لا فأدوا حقها ، غض البصر ، ورد السلام وحسن الكلام .

٧ ــ كما روى مسلم بسنده عن ابى هريرة ــ رضى الله عنه ــ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : بينما رجل يمشى بطريق وجد غصن شوك على الطريق فأخره فشكر الله له فغفر له .

وبهذا نجد الأحاديث السابقة فى مجال اماطة الاذى عن الطريق وبيان فضل ذلك لما فيه من الخير ومساعدة للناس على المشى فى سبيل الله وطلب الرزق .

وذلك فضله الله لان فيه خير المسلمين ودفع الاذى عنهم ، وهو ما يجب ان يتأدب به المواطنين الان ، فاذا التزم كل منهم بآداب الطريق واستعمله فيما عند سيره ، رد على ذلك إماطة الاذى عنه وعدم ترك او عدم إلقاء ما يعوق الطريق أو يسبب الأذي للمارة ، وبالتالى فاذا قام كل مواطن :

ــ باحترام اشارات المرور والتزام قواعده .

ــ ولم يضايق سالكى الطريق بما يعوق حركة المارة ويؤذيهم .

ــ ولم يؤذى الآخرين بمسببات الازعاج .

ــ كما انه لم يرتكب المهلكات وغض البصر .

ــ وجعل العلاقة اساسها الإحترام والمحبة ورد السلام والامر بالمعروف .

كل ذلك وغيره كفيل باعادة الصورة المشرقة للشارع المصرى . وحذف من المعوقات التى تحد من انطلاقة المجتمع نحو تحقيق آمال الكبار . واذا تعمقنا فى فى سنة رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم فإننا نزداد يقينا بأهمية هذا الموضوع . فهناك اكثر من موضوع جاء فيه التأكيد على الالتزام بآداب وقواعد الطريق واحترامه وازالة الأذى عنه وذلك على النحو التالى :

٨ ــ روى مسلم بسنده عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مر رجل بغصن شجرة على ظهر طريق فقال :

(١) سند مسلم ــ ج ١٦ ص ١٧١ ــ كتاب البر والصلة والآداب ــ باب فضل ازالة الاذى عن الطريق .

والله لا نحين هـد عن المسلمين لا يؤديهم فادخل الجنة » (١)

٩ ــ كما روى مسلم بسنده عن ابى برزه قال : قلت يا نبى الله علمنى شيئا انتفع بـه قال : اعزل الاذى من طريق المسلمين (٢) .

١٠ ــ وأيضا روى مسلم بسنده عن ابى هريرة ــ عن النبى صلى الله عليه وسلم : لقد رأيت رجلا يتقلب فى الجنة فى شجرة قطعها من ظهر الطريق كانت تؤذى النـاس (٣) .

لقد كان فى ذلك الدليل الواضح على اهتمام ديننا الاسلامى الحنيف بالنظام والانضباط وحسن السلوك بالطريق العام : فركزت أحاديث رسول الله على اهمية ذلك ودور كل فرد فى المساهمة فى تحقيقه وحبب الى المسلمين احترام قواعده وآدابه وازالة الاذى عنه وجعل الثواب عن ذلك جنة الله حتى يحرص كل مسلم على ان يقوم بـدوره ليس فقط الـدور السلبى وهو عـدم مخالفة قواعده واجتناب نواهيه وانما بـدور ايجابى بازالة مـا يعترضه من معوقات تؤذى المسلمين . كذلك حبب الى كل مسلم الامر بالمعروف وارشاد الضال والتبسم والبعـد عن العبوس وقـد ورد كل ذلك فيما يلى من احاديث .

١١ ــ روى الترمزى بسنده عن ابى ذر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تبسمك فى وجـه اخيك صدقة واماطتك الحجر والشوك والعظم عن الطريق لـك صدقة » (٤) . رواه البخارى .

١٢ ــ كما روى ابو داوود بسنده عن ابى سعيد الخدرى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال :

ايـاكم والجلوس على الطرقات ، فقالوا ما لنا بـد انما هى مجالسنا نتحدث فيها ، قال : فاذا ابيتم الا المجلس فاعطوا الطريق حقه ، قالوا : وما حق الطريق ؟ قال : غض البصر وكف الاذى ورد السلام ، وأمر بالمعروف ونهى عن المنكر ــ رواه البخـارى .

ــ وفى رواية عن ابى هريرة (وارشاد السبيل) وفى رواية عن عمر بن الخطاب: « وتغيثوا الملهوف وتهـدوا الضال » .

---

(١) مسلم ــ باب فضل ازالة الاذى عن الطريق .
الفتح الربانى ج ١٩ ص ٧٢ باب مـا جاء فى اماطة الاذى عن الطريق .

(٢) مسلم ــ باب فضل ازالة الاذى عن الطريق .

(٣) مسلم باب فضل ازالة الاذى عن الطريق ــ ج ١٩ ص ١٧٣ باب مـا جاء فى اماطة الاذى عن الطريق .

(٤) الترمزى ج ٤ ص ٣٤٠ باب ما جاء فى صانع المعروف (تحقيق الشيخ احمد شاكر) .

وفى رواية اخرى عن ابى هريرة : « يميط الاذى عن الطريق صدقة » (١)

ــ وفى مجال تعظيم شأن الالتزام بآداب واصول الشارع او الطريق ورفع الاذى عنه بما يساعد المسلمون على السعى وقضاء الحوائج ، فقد صوره رسول الله صلى الله عليه وسلم كأحد مراتب الايمان واحد الشروط الاساسية فى الفرد المسلم التى بها يفضل المسلم عن غيره .

ــ فقد روى مسلم بسنده عن ابى الخير : انه سمع عبد الله بن عمرو العاص يقول : ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم : اى المسلمين خير . قال : المسلم من سلم المسلمين من لسانه ويده (٢) .

ــ كما روى مسلم بسنده عن ابى هريرة قال :

الايمان بضع وسبعون او بضع وستون شعبة فأفضلها قول : لا اله الا الله ، وادناها اماطة الاذى عن الطريق والحياء شعبة من الايمان (٣) .

ــ وقد وضعت السنة النبوية الشريفة قاعدة عامة لاستخدام كل ما خلقه الله فى الغرض الذى اعد من اجله . كاستعمال الطريق فى سير وسائل المواصلات أو استعمال الافريز فى سير المواطنين أو استعمال النهر للمراكب والسفن والصيد اى إستعمال كل المرافق فيما أعدت له . فقال صلى الله عليه وسلم . « كل ميسر لما خلق له » .

ــ روى ابو داوود بسنده عن ابى عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم انه لعن المتشبهات من النساء بالرجال والمتشبهين من الرجال بالنساء .

ــ وفى رواية عن ابى هريره قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يلبس لبسه المراة والمراة تلبس لبسه الرجل .

ــ وفى رواية عن ابن مليكة قال : قيل لعائشة رضى الله عنها ان امراة تلبس النعل فقالت : لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجلة من النساء (٤) .

---

(١) اخرجه البخارى فى كتاب المظالم باب افنية الدور والجلوس فيها على الصعيدات جـ ٢ ص ٦٩ (البخارى بسنده) .

(٢) مسلم بسنده جـ ٢ ص ١٠ ــ باب تفاضل الاسلام .

(٣) مسلم جـ ٢ ص ٦ بيان عدد شعب الايمان .

(٤) سنن ابى داوود جـ ٤ ص ٦٠ ، ٦١ كتاب اللبس . ورواه البخارى لسنده جـ ٤ ص ٣٨ كتاب اللباس المتشبهون بالنساء والمتشبهات بالرجال . ورواه ابن ماجه جـ ١ ص ٦١٤ ــ كتاب النكاح باب المخنثين .

— وفى رواية عن بن عباس ان النبى صلى اللــه عليه وسلم « لعن المخنثــين من الرجال والمترجلات من النساء » (١) .

— وفى رواية كراهية خروج النساء فى الزينة لانــه يـدفع الى الرزيلــة و لمعاكسات وارتكاب المحرمات .

جاءت الاحاديث صريحة فى بيــان مساوىء ذلك .

— فقــد روى الترمزى بسنده عن ابى موسى عن النبى صلى اللــه عليه وسلم قال : كل عين زانية : والمراة اذا استعطرت فمرت بالمجلس فهى كــذا وكذا — فهى زانية (٢) .

— كما روى الترمزى لسنده عن ميمونه بنت سعــد وكانت خادمة للنبى صــلى اللــه عليه وسلم قالت : قال رسول اللــه صلى اللــه عليه وسلم مثــل الرافلــة فى الزينة فى غير اهلها كمثــل ظلمه يوم القيامة لا نور لها (٣) .

— وعن ابى هريرة قال : قال رسول اللــه صلى اللــه عليه وسلم من اهــل النـــار لا اراهما بعد :

نساء كاسيات عاريات مائلات مميلات على رؤسهن مثل اسنمة البخت المائلة لا يرون الجنة ولا يجـــدن ريحها . ورجال معهم اسواط كاذناب البقر يضربون بهـــا الناس (٤) .

ففى مجال استعمال الشارع والرصيف فيما اعــد له وعــدم اعاقته ، او استعماله فى غرض مناف للاداب والاخلاق أو التبول والتبرز على جنبيه والمحافظة على نظافة الطريق — وردت كثيرا من الاحاديث فى هــذا المجال منها :

— رواه مسلم بسنده عن ابى هريرة : ان رسول اللــه صلى اللــه عليه وسلم قال : اتقوا اللعانين قالوا وما اللاعنين يارسول اللــه : قال : الــذى يتخلى فى طريق الناس أو فى ظلهم بمعنى يتبرز أو يتبول فى الطريق أو فى ظلال المنازل (٥) .

— وفى رواية أخرى لمعاذ قال : قال رسول اللــه صلى اللــه عليه وسلم : اتقوا المـــلاعن الثلاث : البراز فى الموارد — وقارعة الطريق ، والظل .

---

(١) رواه الترمزى جـ ٥ ص ١٠٦ كتــاب الاداب باب مــا جــاء فى المتشبهات صاحب الفتح الربانى جـ ١٦ ص ٨١ باب لعن المخنثين .

(٢) الترمزى كتــاب الادب . باب ما جاء فى كراهية خروج المراة متعطرة جـ ٥ ص ١٠٦ .

(٣) الترمزى جـ ٣ ص ٤٧ (تحقيق الشيخ احمد شاكر) .

(٤) الفتح الربانى جـ ١٧ ص ٣٠٢ باب نهى المراة ان تلبس مــا يحلى بــعضها او تشــبه الرجال .

(٥) مسلم لسنده جـ ٣ ص ١٦٣ كراهة التبرز فى الطريق — رواه ابى داوود لسنده جـ ١ ص ٧ كتاب الطهارة باب المواضع التى نهى النبى صلى اللــه عليه وسلم عن التبــول فيهـــا (تحقيق محى الدين بن عبــد الحميد) .

— وعن أبى ذر عن النبى صلى اللــه عليه وسلم قال : عرضت على أعمــال أمتى حسنها وسيئها : فرأيت فى محاسن أعمالها الأذى يماط عن الطريق ، ورأيت فى مساوىء أعمالها النخاعة تكون فى المسجد لا تدفن .

— وفى رواية عن أبى الدرداء عن النبى صلى اللــه عليه وسلم : أنــه قال : من زحزح عن طريق المسلمين شيئا يؤذيهم كتب اللــه له به حسنة ، ومن كتب لــه عنده حسنة أدخله اللــه بها الجنة .

— وفى رواية عن موسى بن أبى عيسى أن مريم فقدت عيسى عليه السلام فدارت لطلبه ، فلقيت حائكا فلم يرشدها فدعت عليه ، فلا تزال تراه تائها فلقيت خياطا فأرشدها فدعت لــه فهم يؤنس اليهم (١) .

— وفى مجال مراعاة النساء للآداب العامة وعــدم التبرج وبالنسبة للرجــال غض البصر وعــدم النظر الى ما حرم اللــه وعدم المعاكسات نجــد مــا يلى من الاحاديث :

— وعن على — رضى اللــه عنه قال : أمــا تغارون « قال هنا فى حــديثه الا تستحيون أو تغارون » أن يخرج نساؤكم ، فانــه قــد بلغنى ان نســاؤكم يخرجن فى الاسواق يزاحمن العلوج (٢) .

أمــا بعــد فهــذه الاحاديث وغيرها بجلاء ثواب من عمل صالحا لنفســه ولغيره وطاب من يعبث فى الارض فسادا يعوق الطريق ويؤذى الناس ولا يحافظ على النظــافة .

ولقــد حرص رسول اللــه صلى اللــه عليه وسلم على غرس هــذه القيم وإصراره صلى اللــه عليه وسلم على ذلك فقــد قال :

— روى الترمزى بسنده عن أبى هريرة قال : قال رســول الله صلى اللــه عليه وسلم ان اللــه يغار ، والمؤمن يغار ، وغيرة اللــه ان يأتى المؤمن ما حرم عليــه (٣) .

كما روى الترمزى أيضــا بســنده عن حذيفة بن اليمان : عن النبى صــلى اللــه عليه وسلم قال : والــذى نفسى بيــده لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر

(١) الفتح الربانى ج ١٩ ص ٢٠ باب مــا جاء فى اماطة الاذى عن الطريق .

(٢) الفتح الربانى ج ١٧ ص ٣٠٣ باب ما جاء فى خروج النساء من منازلهن لغير الحاجة .

(٣) الترمزى ج ٧ ص ٤٧١ ما جاء فى باب الغيرة (تحقيق الشيخ احمد شاكر) .

او ليوشكن اللـه ان يبعث عليكم عقـابا منـه ثم تدعون فلا يستجاب لكم (١) .

ولقـد اعطى رسول اللـه صلى اللـه عليه وسلم — المثل والقدوة فقد روى الترمذى بسنده عن عائشة عن خلق رسول اللـه صلى اللـه عليه وسلم : فقالت لم يكن فاحشا ولا متفحشا ولا صخابا فى الاسواق ، ولا يجزى بالسيئة السيئة ولكن يعفو ويصفح (٢) .

وفى رواية عن عبـد اللـه بن عمر قال : قال رسول اللـه صلى اللـه عليه وسلم خياركم احسنكم اخلاقا ولم يكن النبى صلى اللـه عليه وسلم فاحشا ولا متفحشـا (٣) .

الخاتمـة

يستفاد مما تقـدم ، ان الشريعة الاسلامية الغراء ، لم تترك صغيرة او كبيرة الا احصتها ، وفى خصوص الموضوع الـذى نحن بصـدده . فقـد اقامت الاصول والمبادىء التى تحـكم علـمة الضبط الادارى و سلبيه واهدافه . وذلك بغيـة اقامة مجتمع يسوده الامن والنظام العام واختفاء الجريمة وانحسار آثارها لتهيئة المنـاخ المناسب للتنمية .

ولذلك فان ما انتهت اليـه هو القول الفصل فى موضوع الضبط الادارى .

واذا نظرنا الى النظم الوضعية — نلمس انهـا تبنت ذات الفلسفة والمفاهيم التى ولـدت مع التشريع الاسلامى ، وان صـح ذلك الا ان الشقة مازالت متباعـدة بين التشريع الاسلامى والنظم الوضعية ، مرد ذلك ان النظام الاول يفوق فى قـوته الملزمة وغاياته ومراميه واهـدافه النظم الوضعية ، لان الفرد المسـلم يؤمن ايمانا تـاما بأن الاحكام الواردة فى الكتب والسـنة المطهرة لا مناص من الالتزام بهـا والامتثال لها ، امـا النظم الوضعية — خلصة التشريعات العربية — فهى من صـنع البشر ، ولذلك فهى لا تتمتع بـذات قـوة الالزام والاقتناع التى للشريعـة الاسلامية ولمـا كان ذلك كذلك ، وكانت الشريعة الاسلامية هى المصـدر الرئيسى للتشريع فى بعض الدساتير العربية ومصدر للقانون فى دساتير اخرى ، فانـه يتعين استلهامها واستهداء بتلك الاحكام ومـا حثت عليه ونهت عنه فى التشريعات العربية ، بـل انها فرصة لاحـداث تقارب تشريعى بين التشريعات العربية .

وليس من شـك ان من شان سيادة احكام التشريع الاسلامى ان تسـتقر الاوضاع الاجتماعية وتبتعـد عن مواضع الزلل والاضطراب ، وذلك من شـأنه ان يفسح المجال الى احداث التنمية بكافة صورها ، والتى من ابرز آثارها الحـد من الجريمة المصاحبة للاضطرابات الاجتماعية . وايقاف آثارها . واشاعة الطمانينة والاستقرار المفتقـد فى بعض البلـدان العربية فى الوقت الحاضر .

---

(١) الترمذى ج ٤ ص ٤٦٨ باب مـا جاء فى الامر بالمعروف والنهى عن المنكر تحقيق الشيخ احمد شاكر .

(٢) الترمذى ج ٤ ص ٣٦٩ باب مـا جاء فى خلق النبى صلى اللـه عليه وسلم تحقيق الشـيخ احمد شاكر .

(٣) الترمذى ج ٤ ص ٣٤٩ باب ما جاء فى الفحش والتفحش — تحقيق الشيخ احمد شاكر .

طبيعة قرارات مجالس التأديب

تعليق

على حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٢٥ ق فى ١٩٨٤/٥/٢٩

للسيد الدكتور / زكى محمد النجار

الوقائع :

تخلص وقائع الدعوى فى انه بتاريخ ١٩٧٩/٣/٢٩ اودع المقدم / ... تقريرا بالطعن فى القرار الصادر من المجلس الاستئنافى لتأديب ضباط الشرطة فى ١٩٧٨/٥/٢٢ الذى قرر : أولا : قبول استئناف المقدم / ... شكلا ورفضه موضوعا . ثانيا : قبول استئناف وزارة الداخلية شكلا وفى الموضوع بالغاء القرار المستأنف ومجازاة المقدم / ... بخصم شهر من راتبه .

وطلب الطاعن فى عريضة الطعن الحكم بقبول الطعن شكلا . وفى الموضوع بالغاء القرار الصادر من مجلس التأديب الاستئنافى بمجازاته بخصم شهر من راتبه مع ما يترتب على ذلك من آثار .

والزام المطعون ضده بصفته بالمصروفات والاتعاب .

المبادىء :

قررت المحكمة الادارية العليا — فى هذه الدعوى — مايلى :

— تختص المحاكم التأديبية بالمساءلة التأديبية للعاملين الذين يحالون اليها من النيابة الادارية . وبنظر الطعون فى الجزاءات التأديبية التى توقعها جهات العمل على العاملين بها سواء عن طريق السلطة الرئاسية مباشرة أو عن طريق مجالس التأديب حسب التنظيم القانونى للتأديب فى كل جهة بحسبانها جميعا جزاءات صادرة من سلطة تأديبية .

— ويجوز الطعن فى احكام هذه المحاكم (المحاكم التأديبية) امام المحكمة الادارية العليا من ذوى الشأن الذين حددهم القانون وفى الحالات المبينة فيه .

— وتعتبر قرارات مجالس التأديب قرارات تأديبية صادرة من جهات العمل ويكون للعاملين الذين تصدر ضدهم هذه القرارات الطعن امام المحكمة التأديبية المختصة وليس امام المحكمة الادارية العليا مباشرة طبقا للمادة ١٠ فقرة ٩ ، ١٣ من القانون رقم ٤٧ سنة ١٩٧٢ (فى شأن مجلس الدولة) .

وبناء على ذلك

قضت المحكمة الادارية العليا بعدم اختصاصها بنظر الطعن الماثل (قرار

المجلس الاستئنافى لتاديب ضباط الشرطة ، وامرت باحالته الى المحكمة التأديبية المختصة طبقــا لنص م : ١١٠ من قانون المرافعات .

التعليــق :

امرت المحكمة الادارية العليا فى هذا الحكم ــ وبعض الاحكام الفنية المماثلة (١) مبــدأ هــاما فى بيان طبيعة قرارات مجالس التأديب ، باعتبارها قرارات ادارية خرجت فيه عما كانت مستقرة عليه الاحكام قبل ذلك فى اعتبار مجالس التاديب بمثابة محاكم تاديبية بالمعنى الواسع ــ تصــدر احكاما (قرارات قضائية . وليس قرارات ادارية (تأديبية) .

ويقتضينا التعليق على هــذا الحكم بيان اسباب ومبررات هــذا التحــول فى تــوجه الادارية العليــا فيمــــا يتعلق بقرارات مجالس التاديب . وعمــا ــ ــ هــذا الحكم يمثــل مبــدأ عــاما فى كل مجالس التأديب واخيرا تقديرنا لهــــذا الحـــكم .

على ان ايضاح ذلك يستلزم بـــداءة ان نعرض لامرين هما :

ــ اجراءات تاديب ضباط الشرطة .

ــ المعيار المميز للعمل القضائى عن العمل الادارى .

ثم نختتم تعليقنـــا ــ اخيرا ــ بعرض بعض المــلاحظات ، والتى نراها جوهريه فى هــذا المقــام .

وسنعرض لذلك ــ كله ــ فيما يلى :

اولا ــ اجراءات تاديب ضباط الشرطة (٢) .

نص المشرع على اجراءات تاديب ضـباط الشرطة فى الفصل السابع من الكتاب الثانى من القرار بقانون رقم ١٠٦ لسنه ١٩٧١ فى شأن هيئة الشرطة . فيه ــ استعرض المشرع بيان الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على الضباط ، والسلطات المختصة بتوزيعها وضمانات التحقيق وحالات الوقف عن العمل (بمختلف انواعه) واحوال سقوط الدعوى التاديبية ... الخ . وذلك فى المواد من ٤٨ ــ ٥٦ من القرار بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ ، نص فى م/٥٧ ومابعدها على مايلى :

تشكيل مجلس التاديب لضباط الشرطة واجراءات المحاكمة وحالات الطعن فى قرارات مجالس التاديب وشروطه وذلك على التفصيل التالى :

---

(١) الادارية العليا فى الطعون ١٠١٨ لسنة ٢٨ ق ، ٢٤٩ لسنة ٢٢ ق ، ٧٥٦ لسنة ٢٩ ق وكلها صادره فى ١٩٨٢/١٢/٢٧ .

وفى تفصيل ذلك ، انظر مؤلفنا فى تاديب العاملين بالحكومة والقطاع العام ، الطبعة الاولى سنة ١٩٨٤ ص ١٩٩ وما بعدها .

(٢) سوف نقتصر هنا على اجراءات التاديب امام مجالس تاديب ضباط الشرطة ، طبقــا لاحكام القرار بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ فى شان هيئة الشرطة (وتعديلاته) .

- مجلس التأديب الابتدائي :

يتولى مجلس التأديب الابتدائي محاكمة الضباط عدا من هم في رتبة اللواء، ويشكل هذا المجلس من اثنين من رؤساء المصالح ومن في حكمهم يختارهم وزير الداخلية سنويا بعد أخذ رأي المجلس الاعلى للشرطة ؛ ومن مستشار مساعد من ادارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة . ويرأس المجلس أقدم رؤساء المصالح رتبة . ويتولى الادعاء امام المجلس عضو من الادارة العامة للتفتيش والرقابة .

الاجراءات

* ويصدر قرار الاحالة الى المحاكمة التأديبية من الوزير او من مساعد الوزير المختص ويتضمن بيانا بالتهم المنسوبة الى الضابط .

* وتعقد ان يحدد رئيس المجلس موعد جلسة المحاكمة خطر الضابط بقرار الاحالة وبتاريخ الجلسة بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول او عن طريق رئاسته - وذلك قبل التاريخ المحدد لانعقاد المجلس بخمسة عشر يوما على الاقل .

* كما يتعين اخطار مدير الادارة العامة للتفتيش في نفس الميعاد .

* وللضابط المحال الى مجلس التاديب ان يطلع على التحقيقات التي اجريت وعلى جميع الاوراق المتعلقة بها وان يأخذ صورة منها .

* وله ان يطلب ضم التقارير السنوية السرية عن كفاءته او اية أوراق اخرى الى ملف الدعوى التأديبية .

* وله ان يحضر جلسات المحاكمة وان يقدم دفاعه شفهيا أو كتابة وان يوكل محاميا عنه .

* ويجوز له ان يختار من بين ضباط الشرطة من يتولى الدفاع عنه .

* ويجوز للمجلس محاكمة الضابط غيابيا اذا لم يحضر الضابط امام المجلس رغم اعلانه .

* وللمجلس التأديب أن يأمر باستيفاء التحقيق وله ان يعهد بذلك الى احد اعضائه .

* ويصدر قرار المجلس متضمنا الاسباب التي بني عليها ، وتبلغ للضابط خلال ١٥ يوما من تاريخ صدور القرار بكتاب موصى عليه بعلم الوصول او عن طريق رئاسته .

الطعن على قرار مجلس التاديب الابتدائي :

ولا يجوز في القرار الصادر من مجلس التاديب الا بطريق الاستئناف ويرفع الاستئناف بتقرير يقدمه الضابط كتابة الى مستشار الوزير المختص خلال ٣٠ يوما من تاريخ اعلانه بالقرار مسببا ، وعليه ابلاغ مجلس التاديب الاستئنافي خلال ١٥ يوما وللوزير بقرار مسبب ان يستأنف قرار مجلس التاديب خلال ٣٠ يوما من تاريخ صدوره .

* **ويشكل مجلس التاديب الاستئناف برئاسة مساعد اول الوزير وعضوية كل من :**

مستشار الدولة لوزارة الداخلية والمجلس الهام .

ويمثل الادعاء مدير الادارة العامة للتفتيش او وكيله .

ولا يجوز للمجلس تشديد العقوبه اذا كان الاستئناف مرفوعا من الضابط وحده .

ويحدد رئيس المجلس تاريخ انعقاد المجلس ويخطر به كل من الضابط ومدير الادارة العامة للتفتيش قبل ميعاد الجلسة بخمسة عشر يوما على الاقل .

٢ ـ **مجلس التاديب الاعلى :**

تكون محاكمة الضباط من رتبة لواء مما فوقها أمام مجلس التاديب الاعلى ويشكل على الوجه الآتي .

رئيس محكمة استئناف القاهرة . رئيسا وعضوية كل من النائب العام ومستشار الدولة لوزارة الداخلية واحد مساعدى وزير الداخلية يختاره الوزير ومندوب يختاره مجلس الاعلى للشرطة من بين اعضائه .

ويمثل الادعاء أمام المجلس مدير الادارة العامة للتفتيش .

الاجراءات :

تكون الاحالة الى مجلس التاديب الاعلى بقرار من وزير الداخلية يشمل بيانا كافيا بأوجه الاتهام .

ويخطر به الضابط المحال على الوجه السابق امام مجلس التاديب الابتدائي ويكون قرار المجلس نهائيا .

والعقوبات التى يجوز توقيعها هى

التنبيه ـ اللوم ـ الاحالة للمعاش ـ العزل من الوظيفة مع الحرمان من المعاش فى حدود الربع .

ولقد أوضحت المواد ٦٤ الى ٦٦ أثر المحاكمة ـ ايا كان نوعها ـ على الترقية .

ومن الواضح مما سبق ان الاجراءات التى تتبع امام مجالس تاديب ضباط الشرطة ـ بمختلف أنواعها ـ تماثل تلك التى تتبع امام المحاكم التاديبية المنصوص عليها فى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ فى شأن النيابة الادارية والمحاكمات التاديبية والقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة سواء من حيث ضمانات التحقيق والمحاكمة أو تلك المترتبة على الاحالة للمحاكمة ولكن ... هل يعنى التماثل فى الاجراءات أمام المحاكم التأديبية ومجال تاديب ضباط الشرطة ؟ وحيدة النتائج فى كل منهما ؟

هـذا ما سوف نوضحه تفصيلا عند تقديرنا للحكم محل التعليق ، فى الجزء الاخير من هـذا البحث .

على اننا نرى من الاهمية بمكان فى هـذا المقام ان نعرض لمسألة اثارت جدلا كبيرا فضلا عن اهميتها البالغة لتعلقها بضمانات هامة من ضمانات المحاكمة ، ونقصد بذلك تحديد مفهوم نص م ٢/٦٠ من القرار بقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ فى شأن هيئة الشرطة والتى تقضى بان « للوزير بقرار مسبب ان يستئنف قرار مجلس التأديب خلال ٣٠ يوم من تاريخ صدوره » .

فهل يقصد بذلك المعنى الحرفى للنص فى وجوب ان يصدر قرار الطعن من الوزير شخصيا وان يكون مسببا وان يتم الطعن فى خلال مدة الـ ٣٠ يوم من تاريخ صدور قرار مجلس التأديب ؟ أم يمكن ان يكتفى فى هـذا الشأن ببيان ان الوزير قد وافق على استئناف القرار من خلال تأشيرة مساعد الوزير على مذكرة الطعن التى اعدتها الادارة العامة للتفتيش ؟

ومـا هو الاثر المترتب على ذلك ؟

اننـا نرى ان ينظر فى هـذا الصـدد الى امر جوهرى وهو ..

ان النص جـاء صريحا بان للوزير نطور مسبب ...

على ان ذلك لا يمنع ان يصـدر الطعن من مساعـد الوزير ولكن شريطه ان يتم ذلك من خلال تفويض صحيح وصريح اعمالا لنص م ٣ من القرار بقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ فى شـأن التفويض فى الاختصاصات والتى تقضى بـ .

« للوزراء ومن فى حكمهم ان يعهـدو ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات الى المحافظين او وكلاء الوزارات او رؤساء ومديرى المصالح والادارات العامة او رؤساء الهيئات او المؤسسات العامة التابعة لهم او لغيرهم بعد الاتفاق مع الوزير المختص » .

فاذا ما فوض وزير الداخلية مساعـد الوزير أو غيره — مما ورد النص عليه فى م ٣ من القانون ٤٢ لسنة ١٩٦٧ — فى الطعن على قرار مجلس التأديب تفويضا صحيحا كان ذلك جائز قانونا ، ومن ثم يضحى الطعن سليما — اذا مـا روعيت فيه شروط الطعن فى م ٢/٦١ — ، أمـا اذا لم يصدر تفويضا بـذلك من الوزير وتم الطعن بتأشـيرة من مساعـد الوزير كان القـرار الصـادر بالطعن معيبـا مستوجبا الالغاء حتى ولو اوضح مسـاعد الوزير ان الطعن تم بنـاء على أمـر الوزير فى تأشيرته على المـذكرة المعـدة بالطعن ، لانطواء ذلك على الاخـلال بضمانه جوهرية فى اجراءات التأديب منصوص عليها صراحـة ، والاثر المترتب على ذلك هـو « عـدم قبول الطعن » .

ونسجل هنـا ان هـذا هـو ما اتجه اليـه مجلس التأديب الاستئنافى فى رفض الطعن (عدم قبوله شـكلا) بالاستئناف المرفـوع من الوزارة لعـدم صدوره من الوزير ممهورا وموقعا منه شخصيا .

وفى ذلك يقول مجلس التأديب الاستئنافى فى قراره الصادر فى ١٩٨٤/٤/١٩ فى الطعن رقم ١٨٩٢ ضد قرار مجلس التأديب الإبتدائى رقم ٢١ لسنة ١٩٨٢ بالحرف الواحد مايلى : .

« ومن حيث ان م ٢/٦٠ من قانون هيئة الشرطة تنص علي :.

وحيث ان هذا القرار بادىء ذى بدء هو قرار طعن وليس من القرارات الادارية التى تنشأ بذاتها مركزا قانونيا أو تعدله أو تلغيه والتى تخضع للسحب والالغاء وتكون محلا وحدها لدعوى الالغاء أو تجاوز السلطة ، لان الامر من اختصاص مجلس التأديب الاستئنافى الذى آلت اليه الدعوى التأديبية وفقا للقانون . والقرار الصادر من هذا المجلس هو وحده الذى يتعلق بـه المراكز القانونية انشاء أو تعديلا أو الغاء ومن ثم فلا يسرى علي قرار الطعن ما يسرى على القرارات الادارية من عدم تقيدها بشكل معين أو افراغها فى صدرة معينة ، كما انه من ناحية اخرى لا يجوز قياسه على قرارات الاحالة على فرض انها فى مسائل الوظيفة العامة قرارات ادارية . **أو يعد قرار الوزير طعنا بالاستئناف فانه يخضع للقواعد العامة فى الاجراءات والمرافعات وهى الشريعة العامة التى تسرى على الطعون ويلزم فيه وفقا لنص م ٢/٦٠ المشار اليها أن يكون بقرار مسبب من الوزير ، وهو ما يقتضى ان يتم على الوجه المحدد الذى رسمه النص ولا يغنى عنه الموافقة على مبدأ الطعن فى مذكرة معدة بذلك من جهة الادارة وبتأشيرة من مساعد الوزير دون ان تحمل قرارا بالطعن ممهورا وموقعا من الوزير مشفوعا بأسبابه التى وقعها الوزير قانونا ، واذا لم يتم الطعن على الوجه الذى رسمه القانون بأن يخل لضمانة اساسية وجوهرية** بعض قوام قوانين الاجراءات والطعون والمرافعات ، **ولا يتأتى اتصال الطعن بالمجلس الاستئنافى على الوجه الصحيح — ومن ثم يكون هذا الاستئناف المرفوع من الوزارة بصدرته المعروضة غير مقبول شكلا »** .

وثمت تساؤل آخر فى هذا المقام وهو :

ما مدى جواز الطعن على قرار مجلس التأديب الابتدائى أمام المحكمة الادارية العليا — مباشرة — ، أو أمام المحكمة التأديبية المختصة على اعتبار القرار قرارا تأديبيا ؟

نحن نرى انه لا يجوز للضابط الطعن على قرارات مجلس التأديب الابتدائى أمام المحكمة التأديبية — أو الادارية العليا — مباشرة ، ذلك أن القانون قد رسم للضابط طريق الطعن فى قرارات مجالس التأديب بأن استوجب ان يكون الطعن على قرار مجلس التأديب الابتدائى أمام مجلس التأديب الاستئنافى ، فاذا ما فوت الضابط على نفسه فرصة الطعن امام المجلس الاستئنافى ، وهى ضمانة خولها القانون لصالحه ، فلا يجوز له ان يتمسك — بعد ذلك — بحقه فى الطعن على قرار مجلس التأديب الابتدائى أمام المحكمة التأديبية — أو الادارية العليا مباشرة ، والامر هنا مختلف بطبيعة الحال عما هو فى مجلس التأديب الاعلى يجوز الطعن على قراراته أمام المحكمة التأديبية العليا — أو الادارية العليا — مباشرة ، وذلك بنص

القانون لأن قراراته نهائية ، بمعنى ، ان قرار المجلس — التأديبي الاعلى — قابل للتنفيذ حتى ولو طعن فيه امام الادارية العليا ما لم تأمر دائرة فحص الطعون بغير ذلك (٣) .

هـذا فيما يتعلق باجراءات تأديب ضباط الشرطة (امام مجالس التاديب ، ومـا يثور فى شأنها من مشكلات عملية هامة .

وننتقل الآن لبيان معايير تمييز العمل القضائى ، وذلك على النحو الاتى :

ثانيا — معايير تمييز العمل القضائى عن العمل الادارى :

قبـل ان نعرض لهـذه المعايير سـواء فى الفقـه او فى القضاء ، يستلزم ابتداء ان نوضح اهمية التمييز بينهما والنتائج المترتبة على ذلك ، وهو مـا نعبر عنـه بقولنـا لمـاذا التمييز بين العمل القضائى والعمل الادارى ؟

ونوضح ذلك فيما يلى :

يترتب على الصفة القضائية او الادارية التى تكتسبها القرارات التاديبية نتائج بالغة الاهمية اهمها (٤) .

١ — القرار القضائى يجب ان يكون مسببا كالاحكام . أمـا القرار الادارى فالقاعـدة فى فقـه القانون الادارى وقضاؤه ان الادارة غير ملزمة بالتسبيب لقراراتها الا حيث يلزمها القانون بـذلك .

٢ — تحوز الاحكام حجية الشىء المحكوم بـه . وكذلك القرارات القضائيـة فلا يجوز الرجوع فيها فى أى وقت ولو تغيرت الظروف ، وليس الامر كذلك فى القرارات الادارية ، فـلا تحوز هـذه القرارات اية حجية قانونية ، بـل للادارة ان ترجع فيها فى اى وقت ولو لم تتغير الظروف وهـذا ما يعرف بالسحب بعـد السحب .

٣ — بينما تلتزم المحكمة بالفصل فى الطعون المقـدمة اليها والا جازت مخاصمة اعضائها ، فانـه لا تلتزم السلطة الادارية بالنظر فى الطعون المرفوعة اليها ، وان كان يمكن مخاصمتها بسبب قرار الرفض المستفاد من مسلكها .

٤ — اذا أصدرت المحكم احكاما غيابية فللمحكوم عليه أن يعارض فى هـذه الاحكام التى صـدرت فى غيبته ، ويختلف الامر فى القرارات الادارية ، فلا يجوز المعارضـة فى القرار الذى يصـدر فى غيبة من صدر فى شأنه .

---

(٣) الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٢٥ ق فى ١٠/١٠/١٩٧٩ جنح س ٢٠ ص ٢ .

(٤) فى التفاصيل راجع د . القطب طبلية ، العمل القضائى فى القانون المقارن والجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى فى مصر ، سنة ١٩٦٥ . د . عبد القادر خليل . نظرية سحب القرارات الادارية ، سنة ١٩٦٤ ومؤلفه . د . رجوى الشاعر . مسئولية الدولة عن اعمالها القضائية . طبعة سنة ١٩٨٣ .

٥ ــ لرفع الدعاوى لابـد من اجراءات معينة منها ان ترفع الدعوى بصحيفة تحرر طبقا لأشكال معينة وتدون بها بيانات نص عليها القانون وهـذه الشكليات والاجراءات منها مـا هو جوهرى يترتب على الاخلال به بطلان صحيفة الدعوى ، أمـا التظلم من القرار الادارى فليس له شكل مخصوص فى القانون ، فكما يحـدث بعريضة يمكن ان يحـدث بانـذار على يـد محضر .

٦ ــ العمل القضائى لو صـدر مشوبا بعـدم المشروعية فانه يمتنع على من أصـدره تصحيحه ولا سبيل الى ذلك الا بالطعن فيـه أمـام القاضى الاعـلى بإحدى طرق الطعن التى حـددها القانون وفى المـدة والشروط القانونية ، أمـا العمل الادارى فلـه مـدة محـدودة ، واذا كان معيبا بعـدم المشروعيـة فيمكن تصحيحه بمعرفة من اصدره بأثر رجعى فى الحـدود المفصلة فى كتب القانون الادارى كما انـه لمن تضرر منـه ان يطلب الغاؤه بـدعوى تجاوز السلطة .

٧ ــ الجهـات الادارية التى تقـوم بأعمال قضائية تكون ملزمة فى عملهـا القضائى باتباع القواعـد العامة فى قانون المرافعات ، الا اذا نص المشرع على استبعاد تطبيق هـذه القواعـد صراحـة وكانت هـذه القواعـد غير متفقة مع تنظيم هـذه الهيئـات .

٨ ــ وكقاعـدة عامة لا تسأل الدولة عن اعمالها القضائية بعكس الاعمـال الادارية .

٩ ــ والطعن فى القرار القضائى يكون عن طريق النقض ، أمـا العمل الادارى فسبيل الطعن عليه دعوى تجاوز السلطة وبينهما فروق كبيرة ، فضـلا عن ان الطعن فى العمل القضائى قاصر على طرفى الخصومة ، أمـا فى العمل الادارى فهـو حق لكل ذى مصلحة .

١٠ ــ القرارات الادارية لا يطعن عليها الا لاحـد العيوب الواردة على سبيل الحصر فى قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وهى (عـدم الاختصاص ، عيب الشكل ، عيب مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها وأخيرا عيب تجاوز السلطة) .

أمـا الاحكام القضائية فان الطعن عليها يكون فى الحالات الآتية :

(أ) اذا كان الحكم المطعون فيـه مبنيا على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه وتأويله .

(ب) اذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم .

(ج) اذا صـدر الحكم خلافا لحكم سابق حاز قـوة الشىء المقضى به سواء دفع بهـذا أو لم يـدفع .

١١ ــ واخيرا فهناك فرق جوهرى عام فيما يتعلق بالقرارات التأديبية فى تحديد جهـة الاختصاص القضائى .. فلو كانت هـذه القرارات التأديبية قرارات ادارية

فان الطعن عليها يكون أمـــام المحاكم التأديبية امـــا اذا كانت احكاما أو قـــرارات قضائية فان الطعن عليهـــا لا يكون الا امام الادارية العليا مباشرة .

اذا كانت تلك هى أهم نتائج التفرقة بين العمل القضائى والعمل الادارى .

وهى ـــ فى رأينا ـــ نتائج بالغة الاهمية . ولذلك فان الخلاف حـــول التكييف القانونى للقرارات الصادرة فى مجال التاديب ليس ـــ اذا ـــ من قبيل المناقشات الفقهية النظرية المجردة من الاهمية العملية ، بـــل ان لـــه فائـــدة قصوى ، ومن هنـــا كانت اهمية التمييز بين العمل القضائى والعمل الادارى ، فما هـــو معيار التمييز أو معـــايير التمييز بينهما ؟

هـــذا ما سوف نوضحه فيما يلى :

معـــايير تمييز العمل القضائى :

اثارت مشكلة التمييز بين العمل القضائى والعمل الادارى ـــ لاهميتها ... جـــدلا كبيرا فى الفقـــه والقضاء . فلقـــد حظيت المشكلة بعنايـــة أكبر من فقهـــاء القانون العام عنها فى فقه القانون الخاص ، كذلك واجـــه القضاء الادارى المشـــكلة أكثر كثـــيرا من القضـــاء العـــادى . ولقـــد بات واضحا من استعراض الاحـــكام ، ان هـــذه المشكلة لا تثور الا بمناسبة الحكم على طبيعة القرارات الصادرة من الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى ـــ ومنها مجالس التأديب بل اهمها ـــ ، ذلك ان مرد الاختلاف والتردد فى اعتبار قرارات هـــذه الجهات ـــ مجالس التأديب ـــ تـــارة أعمال قضائية وتارة أخرى اعمال ادارية يرجع الى ان مجالس التأديب وهى جهات ادارية ذات اختصاص قضائى قـــد نشأت أولا فى كنف الادارة وايضا فى قراراتها تختلط وتتشابه صفات العملين القضائى والادارى وسماتهما مما يقتضى الامر تحديد طبيعة كل منهما تمهيدا لبيان احكامها واشكالهما ومـــدى قـــوة واثار كل منهما .

واننا سوف نعرض **أولا** للمعايير الفقهية ، ثـــم **ثانيا** للاتجاهات القضائيـــة فى هـــذا المجال فى عجالة سريعة لا تخل بهـــدف البحث والدراسة ، وذلك على النحو التـــالى :

(ا) المعـــايير الفقهيـــة (٥) :

تعـــددت المعايير الفقهية فى شأن تمييز العمل القضائى ، ويمكن حصر هـــذه المعـــايير فى نظريات ثلاثة هى :

النظريات الشكلية (العضوية) والنظريات الموضوعية (المـــادية) واخيرا النظريات أو المعيار المختلط (المزدوج) الـــذى يأخـــذ بعناصر من كل من المعيارين الآخرين .

ونستعرض كل معيار منها فيما يلى :

---

(٥) فى تفصيلات ذلك انظر المراجع السابقة الاشارة اليها فى هامش ٤ .

(أ) المعايير الشكلية (العضوية) .

تعتمد هـذه المعايير على شكل العمل وظاهره دون جوهره وباطنه ، بمعنى تعتمد على القالب الـذى يصب فيـه العمل لا على طبيعة العمل ذاته . فينظر فى هذه المعايير الى الجهة أو الهيئة التى تمارس العمل وتؤديه ، والاجراءات التى يحاط بهـا العمل ويؤدى فيها .

فيرى أنصار هـذه النظرية ان العمل يعـد اداريا اذا كان صادرا من رجـل ادارة ومحاطا باجراءات ادارية .

والعمل القضائى هو الذى يصدر من القضـاء أو جهـة قضـائية ، وفى الحقيقة فان انصار هـذه النظرية لم يجمعوا على الضوابط الشكلية للتفرقة بـين العمل القضائى والعمل الادارى ، وان كان يمكن الاشارة الى مدرستين بارزتين فى هـذا المجال هما :

مدرسة كارى دى مالبير

والمـدرسة القاعدية .

ونوجز اتجاه كل مدرسة فيما يلى

ـ مدرسة كارى دى مالبير :

ويقول على الرغم من استقلال السلطة القضائية عن باقى السلطات فى الدولة وكـذا استقلال الوظيفة القضائية عن غيرها من وظائف الدولة ، الا انـه لا يمكن القول بأن هنـاك فوارق ضخمة بين العملين القضائى والادارى ، وذلك ان كل من رجل الادارة ورجـل القضاء قـد يقوم بالفصل فى مسألة قانونية ، ولكن مع ذلك لا يمتنع القرار الادارى بالمهابة والقداسة التى للاحكام القضائية ، ومرد ذلك يرجع الى أمرين هما :

(أ) ان الاعمال القضائية تصدر عن افراد يتمتعون بالحيدة والاسـتقلال .

(ب) ويتبع فى اصدارها اجراءات وشكليات لا تـدع مجالا للشك فى نزاهتها وبعـدها عن الميل والهوى .

وفى ذلك يقول دى مالبير « ان فيصل العمل القضائى ليس فى مضمونه المـادى بـل فى شكله « الهيئة التى تقدم بـه » والاجراءات التى يتم بهـا ولسبب هـذا الشكل صارت له هـذه القوة العليا ، واذا لـم تستخدم القضاء الشكل القضائى تكون بصـدد اعمال ادارية » .

ـ المـدرسة القاعـدية (ميركل وكلسن) :

جوهر هـذه النظرية (او المعيار) يخلص فى ان الاجهزة الادارية تخضع لتعليمات وتوجيهات السلطة الرئاسية ، بينما تتمتع المحاكم بالاستقلال الذاتى فى قضائها ولا تخضع للتبعية الادارية .

اى ان معيار المـدرسة القاعدية هـو التبعية الادارية ، فحيث تخضع الجهة مصدرة القرار للتبعية الادارية يكون عملها اداريا ، اما حيث تتمتع بالاستقلال فيكون عملها قضائيا .

الانتقادات التى وجهت لهــذه النظريات :

* ترى هــذه النظرية ان العضو هــو الذى يخلق الوظيفة ، وتلك مقولة خاطئة ، اذ العكس هــو الاولى بالصحة ، ومن ثم فأن الاعتماد على الشكل والمظهر لا يحل المشكلة ان لــم يزيدها تعقيــدا ، اذ ان بعض الاعمال الادارية يستلزم لهــا الشــارع بعض الاجراءات والاشكال مما تــدق معها التفرقة بينهما وبين الاعمــــال القضائية ، ولــم توضح هــذه النظرية اسلوب مواجهة ذلك الفرق .

* اما فيما يتعلق بمعيار التبعية فان كثيرا من التشريعات لا توضح فى الغالب التبعية الرئاسية ــ بصورة واضحة ــ التى تخضع لهــا الاجهزة التى تنشئها .

* يضاف الى ذلك ان وحــدات الحكم المحلى ــ وهى وحدات ادارية ــ لا تخضع لسلطة التعليمات والتوجيهات .

(ب) المعيار الموضوعى (المــادى) :

يستخدم هــذا المعيار بالمقابلة للمعيار الشكلى . فينظر فى المعيار الموضوعى الى مضمون العمل وطبيعته وموضوعه ومادته اى الى جوهر العمل وفحواه بصرف النظر عن الهيئة التى أصدرته والشكل الــذى صدر فيه الحكم عليه ان كان عمــلا قضائيا أو اداريا .

ومن أشــد انصار هذه النظرية الفقهاء ويجى وجينر وبنار . ويتجه انصــار هــذه النظرية الى ان العمل القضائى هــو الــذى تتوافر فيــه شروط ثلاثة هى :

ــ وجود ادعاء أو مشكلة قانونية من شأنه طرح الخلاف على القضاء بغية حلــه .

ــ حل المسألة القانونية والفصل فيها بمعرفة القاضى ويكون للتقرير الصــادر من القاضى حول مطابقة الاوضاع المعروضة عليه قــوة الحقيقة القانونية ، وهــذا هــو مناط الخلاف بين قرار القاضى وقرار رجل الادارة .

ــ واخيرا يصطحب التقرير غالبا بقرار اذ هــو الــذى يخرج عمل القاضى الى حيز الواقع .

الانتقادات التى وجهت الى هــذه النظريات :

اهم الانتقادات التى وجهت الى المعيار الموضوعى هى انــه لا يمكن طرح الشكل والاجراءات عن العمل القضائى مطلقا ، اذا أصبح للشكل والاجراءات فيها أهمية كبرى بحيث لا يتصور وجود العمل القضائى بدونها .

كما انه ليست كل الاعمال القضائية تنطوى على قرار وان كان ذلك وضــعها الغالب ، ومثال ذلك فحص شرعية قرار ادارى تمهيــدا لبت المحكمة المدنية فى النزاع .

وايضا فان عنصرهم حالة متنازعة ليس عنصرا لاغيا فى العمل القضائى .

(ج) المعيار المزدوج «المختلط» :

يذهب أنصار هـذه النظرية (المعيار) الى ان المعايير الشكلية والموضوعية لا تكفى بمفردها لتكوين معيار للعمل القضائى وانما يجب الجمع بينهما .

ومن اشد المتحمسين لهـذا المعيار الاستاذ جوليات ، الـذى يرى ان العمل القضائى يحوى جانبين شكلى وموضوعى الجانب الشكلى ويقتـدى فى :

استقلال الجهة التى تقـدم بالقضاء (عـدم خضوعها للتبعية) ، وحيدتها ، واتباع قواعـد واجراءات المرافعات ، بالاضافة الى حصانة القضاه وعـدم قابليتهم للعزل ، ويشمل الجانب الموضوعى .

الوقائع التى تطرح امام القاضى والتى يفحصها بغيـة الوصول للحقيقة ، والبحث عن القاعـدة القانونية واجبـة التطبيق ، ثـم ينتهى القاضى الى الاجـابة على السؤال التالى :

هل تضمنت الوقائع المطروحة مخالفة للقاعـدة القانونية ام لا :

واهم ما يوجـه من انتقادات الى هـذا المعيار هو انـه لا يعـدو اكثر من كونه تلخيصـا السابقيه وجمعا لهما فى صعيد معيار واحد .

اذا كان ذلك هـو موقف الفقـه من المشكلة ، فما هى اتجاهات القضاء حيالها . هـذا ما سوف نتناوله فيما يلى :

(أ) اتجاهات القضاء نحو مشكلة تمييز العمل القضائى :

كما انقسم الفقـه تجاه هـذه المشكلة الى ثلاثة اتجاهات ـ أوضحها عرض المعايير السابقة ـ ، فكذلك القضاء لم يستقر هو الآخر على الاخـذ بمعيار واحـد بـل تردد بين الاخـذ بالمعايير الثلاثة السابقة فى احكام عـديدة ، بـل قـد شاب موقف القضاء فى هـذا الصـدد التناقض وليس فحسب التردد .

فبينما اخـذت بعض الاحكام بالمعيار الشكلى ، (٦) اخـذت احـكام اخرى بالمعيار الموضوعى (٧) ، وكذلك ذهبت احكام عـديدة الى الاخـذ بالمعيار المختلط ، ونعتقـد ان هـذا هو المعيار الغالب فى قضاء مجلس الدولة المصرى (٨) ، بـل واخـذت به المحكمة الدستورية العليا (٩) وسوف نعود لبيان ذلك التناقض بتفصيل اكثر عنـد تقديرنا لحكم المحكمة الادارية العليا ـ محل البحث والدراسة ـ وذلك فيما يلى :

---

(٦) انظر محكمة القضاء الادارى فى ١٩٤٩/٣/٢٩ ، حكمها فى ١٩٢٠/٢/٧ وفيها أوردت المحكمة رقابتها القضائية لقرارات لجنة الترع والجسور .

(٧) انظر محكمة القضاء الادارى فى ١٩٤٨/٣/١٠ وفيـه قررت المحكمة الطبيعة الادارية لقرارات القومسيون الطبى العام .

(٨) الادارية العليا فى الطعن رقم ٩٩٥ لسنة ١١ ق فى ١٩٦٨/١/٦ ، حكمها الصادر فى ١٩٧٢/١٠/٢٢

(٩) المحكمة الدستورية العليـا فى الدعوى رقم ٧ لسنة ١ ق (دستورية) ، الصادر فى ١٩٨١/٢/٧

ثالثا ــ تقــديرنا لحكم المحكمة الادارية العليا ــ محل التعليق :

لقــد ذهبت الادارية العليا فى هــذا الحكم مذهبا مغايرا عما كانت مستقرة عليه احكام القضاء الادارى فى مصر من اعتبار قرارات مجالس التأديب اعمالا قضائية أخــذا بالمعيار المزدوج (المختلط) فى التمييز بين الاعمال القضائية والاعمال الادارية اذ قــد أخذت الادارية العليا فى حكمها ــ محل التعليق ــ بالمعيار الشكلى فى تمييز العمل القضائى ، منتهية الى ان قرارات مجالس التأديب ــ كأصل علم ــ لا تعــدو كونهــا أكثر من قرارات ادارية وليست من قبيل الاعمال القضائية ، مسايرة فى ذلــك القضاء الــذى كان مستقرا قبل حكمها الصادر فى ١٩٦٨/١/٦ ، والمؤيــد من عــدد غير قليل من الفقــه الــذى ينكر على القرارات التأديبية الطبيعة القضائية .

ولمــا كان الامر يتعلق بمسألة غاية فى الدقة والخطورة ، لــذا كان لازما الوقوف وقفــة متأنية ازاء هــذا التحول لبيان اسبابه ومبرراته ، وكذلك لبيان عما اذا كان هــذا التحول يصلح كأصل علم فى هــذا الموضوع الدقيق وأثر ذلك ؟

وسوف نوضح ما سبق على التفصيل التالى :

ــ مبررات مسلك الادارية العليا فى اعتبار القرارات التأديبية قرارات ادارية :

لقــد جرى قضاء المحكمة الادارية العليا ــ باضطراد ــ قبل حكمها الصــادر فى ١٩٦٨/١/٦ على الاخــذ بالمعيار الشكلى فى التمييز بين العمل القضائى والعــمل الادارى ، اذا اعتبرت القرارات التأديبية الصادرة من السلطات التأديبية أيــا كانت ومنها مجالس التأديب والهيئات الادارية ذات الاختصاص القضائى قرارات ادارية ، بحسبانها ليست لها خصائص الاعمال القضائية التى تصدرها المحاكم بمقتضى وظيفتها القضائية وتحسم على اساس قاعــدة قانونية خصومة قضائية تقوم بــين خصمين تتعلق بمركز قانونى عــام خاص ولا ينشىء مركزا قانونيا جــديدا وانما يقرر فى قــوة الحقيقة وجود حق أو عــدم وجوده (١٠)

ولقــد سلكت الادارية . . حديثا ــ هــذا المسلك فى بعض احكامها الحديثة (١١) والتى منها الحكم محل التعليق .

فالمحكمة الادارية العليا فى هــذه الاحكام تــذهب الى قرارات مجالس التأديب قرارات ادارية بجزاءات تأديبية فى مؤاخذة مسلكية ، تنشىء فى حق الوظيفة مراكز قانونية جــديدة ما كانت لتنشأ من غير هــذه القرارات ، تأسيسا على ان الموضوع الــذى تفصل فيه مجالس التأديب ليس منازعة قضائية بل محاكمة مسلكية تأديبية بينما الاعمال القضائية (القرارات القضائية) تقرر فى قــوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عــدم وجوده ، ولا يغير من هــذه الحقيقة ان يعبر عن الهيئة التأديبية بلفظ محكمة ، فالعبرة بالمعنى لا باللفــظ .

---

(١٠) انظر احكام الادارية العليا فى ١٩٥٨/٤/١٢ ، ١٩٦٠/٤/٣٦

(١١) انظر احكام الادارية العليا المشار اليها فى هامش رقم ١ واحكامها الصادرة فى ١٩٨٣/٣/٦ فى القضية ٢٣٠ لسنة ٢٢ق (غ منشور) .

— مبررات مسلك الادارية العليا فى اعتبار القرارات التأديبية قرارات قضائية :

منذ حكم الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٨/١/٦ ، والقضاء الادارى مستقر على اعتبار القرارات التأديبية قرارات قضائية — فيما عدا بعض الاحكام التى اشرنا اليها بعد ذلك التاريخ — مماثلة لاحكام المحاكم التأديبية ، تأسيسا على المجالس التأديبية ان هذا الا محاكم تأديبية بالمعنى الواسع (١٢) ويشايع هذا الاتجاه بعض الفقه.(١٣) وعلى اعتبار الملاءمة التشريعية فى تقريب نظام التأديب الذى كان معمولا به فى الاقليم السورى ابان الوحدة الى نظام التأديب المعمول به فى مصر المستحدث طبقا للقانون ١٩٥٨/١١٧ ، وايضا يجد هذا المسلك سندا فى اختصار مراحل التأديب حرصا على سرعة الفصل فى المخالفات التأديبية وحسن سير الجهاز الحكومى وفى توحيد جهة التعقيب النهائى على الجزاءات التأديبية فى المحكمة الادارية العليا حتى تكون كلمتها القول الفصل فى تأصيل احكام القانون الادارى وتنسيق مبادئه .

على ان هذا الذى كان مستقرا منذ سنة ١٩٦٨ — حتى الآن — قد تم العدول عنه فى بعض الاحكام الحديثة التى صدرت فى أعوام ١٩٨٣ ، ١٩٨٤

فلماذا هذا التحول ؟

تقول الادارية العليا فى احكامها الصادرة فى سنة ١٩٨٣ فى الاجابة على هذا التساؤل مايلى :

« ان مرد ذلك — التحول — هو انه لم تعد هناك مبررات واقعية ، او قانونية لقضاء المحكمة السابق القاضى باختصاصها بنظر الطعون فى قرارات مجلس التأديب وهو المستفاد من نصوص قانون مجلس الدولة — المواد ١٠ ، ١٥ — وقانون تنظيم النيابة الادارية ، من اعادة المشرع تنظيم المساءلة التأديبية للعاملين بالحكومة والقطاع العام على نسق جديد يجعل المحاكم التأديبية مشكلة كلها من قضاة وتختص بالمساءلة التأديبية للعاملين الذين يحالون اليها من النيابة الادارية فضلا عن الطعون فى الجزاءات التأديبية التى توقعها جهات عملهم سواء عن طريق السلطة الرئاسية مباشرة أو عن طريق مجالس التأديب حسب التنظيم القانونى للتأديب فى كل جهة بحسبانها جميعا جزاءات صادرة من سلطة تأديبية » .

ولقد جاء تقرير مفوض الدولة فى الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ ق ، فضلا عما

---

(١٢) على سبيل المثال انظر حكم الادارية العليا فى ١٩٧٩/٦/٢ .

(١٣) انظر فى ذلك ، د . محمد جودت الملط : المسئولية التأديبية للموظف العام ، طبعة ١٩٦٧ . د . محمد مصطفى حسن ، الرقابة القضائية على قرارات مجالس التأديب تعليق منشور بمجلة العلوم الادارية عدد ٢٠ سنة ١٩٨٠ .

سبق من مبررات فى اعتبار قرارات مجالس التأديب قرارات ادارية قوله « ان القرارات التأديبية الصادرة من مجالس التأديب تعتبر قرارات صادرة من لجان ادارية ذات اختصاص قضائى والتى يجوز الطعن فيها امام محكمة القضاء الادارى طبقا للمواد ١٠ ، ١٣ من قانون مجلس الدولة ، وهى قرارات صادرة من سلطة تأديبية وبهذه الصفة يكون الطعن عليها امام المحاكم التأديبية ــ ولهذا فهى تخرج تبعا لذلك عن اختصاص محكمة القضاء الادارى التى حققها قانون مجلس الدولة بالمسائل المنصوص عليها فى م/١٠ عدا ما تختص به المحاكم الادارية والتأديبية » .

ان ورود لفظ حكم فيما يصدر عن مجالس التأديب لا يعدو كونه حجة لفظية واضحة لما هو مسلم به من ان العبرة فى التفسير بالمعانى دون الالفاظ .

وانه وان كان المشرع قد حرص على ان يضم مجلس التأديب فى تشكيله عنصرا قضائيا وفى غالب الاحيان عنصرا قانونيا آخر الا ان ذلك ان ما تصدره مجالس التأديب المشار اليها يعد احكاما . فضلا عن ان اتباع القواعد والاجراءات المتبعة امام المحاكم التأديبية هو اتباع لامثل طرق الاجراءات التى من شأنها تحقيق الضمانات الكافية للمحال .

ومن ناحية أخرى فان وجود العنصر القضائى فى التشكيل لمجلس التأديب لا يدخل بالقيم أمامه فى بيانات الوظيفة القضائية التى تهتم بالسهر على سلامة تطبيق القانون بل تظل المحاكمات التأديبية امام مجالس التأديب رغم ذلك داخله فى نطاق الوظيفة الادارية حيث يهدف التأديب اساسا الى تمكين المرفق من اداء رسالته » .

ولعل سرد ما سبق من مبررات يعطى لنا صورة واضحة وكاملة عن اسباب تحول الادارية العليا من اعتبار قرارات مجالس التأديب قرارات قضائية الى اعتبارها قرارات ادارية .

والواقع انه وان كنا نرى ان قرارات مجالس التأديب قرارات ادارية وليست ذات طبيعة قضائية ــ على ما سوف نرى ــ للاسباب التى أوردتها المحكمة الادارية العليا وتقرير مفوض الدولة المشار اليه ونضيف اليها حجج اخرى اهمها :

ــ ان مجال التأديب تتكون من عناصر ادارية تنقصها ضمانات القضاه من الاستقلال وعدم التبعية وعدم القابلين للعزل .... الخ .

ــ وكذلك فان مجال التأديب لا تعدو ان تكون سوى الخطوة الاولى ضمن سلسلة اجراءات التأديب .

اذا كنا نؤيد اتجاه الادارية العليا الحديث فى الاخذ بالمعيار الشكلى فى تمييز العمل القضائى ، بما يترتب عليه اعتبار قرارات مجال التأديب قرارات ادارية وليست اعمال قضائية ، الا اننا نوضح هنا بعض الامور الجوهرية وهى :

١ — اننا لا نؤيـد الاخـذ بالمعيار الشكلى فى تمييز العمل القضائى على اطلاقه كمعيار وحيـد — وسنعود الى ايضاح ذلك فيما بعد .

٢ — اننا نذهب الى اعتبار القرارات الصادرة من مجال التأديب قرارات ادارية ، على ان يقصـد هنـا بمجالس التأديب تلك التى تصـدر قرارات تأديبية خاضعة لنظام التصديق عليها من سلطة اعلى ، اما تلك التى لا تخضع لنظام التصديق فثمـة تفرقة فى شأنها — سوف نوضحها فيما بعـد — ومثال تلك المجالس التى تخضع لنظام التصديق على قراراتها من سلطة اعلى مجلس تاديب طـلاب الجامعات ومجالس تأديب العاملين بهيئة النقل العام .

٣ — انـه يخرج من هـذه المجالس مجلس تأديب اعضاء الهيئات القضائية ومجالس تأديب اعضاء مجلس الدولة — مجلس تأديب القضاه ومجلس تأديب اعضاء السلـك الدبلوماسى والقنصلى .

فما يصـدر عن هـذه المجالس يعـد احكاما — بالمعنى الدقيق طبقـا لنصوص القانون التى تنظمها ، اذ تعـد قراراتها نهائية وهى بمثابة الاحكام ولا يجوز الطعن فيهـا بأى طريق من طرق الطعن عـدا مجلس تأديب اعضاء السلك الدبلوماسى والقنصل فيطعن فى احكامه أمـام الادارية العليا مباشرة ، أمـا احكام مجالس تأديب القضـاه واعضاء مجالس الدولة وباقى الهيئات القضائية فنهائية ولا يطعن فيهـا امـام ايـة جهـة بأى طريق من طرق الطعن .

٤ — امـا فيما يتعلق بمجالس التأديب ـ عـدا التى تصـدر احكاما قضائية بنص القانون — التى لا تخضع قراراتها لنظام التصديق عليها من سلطـة اعلى ، فانه وان كانت تعـد قراراتها قرارات ادارية الا انها ليست قرارات ادارية بالمفهوم العام للقرارت الادارية كما تعرفه نظرية القرارات الادارية بـل تعـد قرارات هذه المجالس .

قرارات ادارية ذات طبيعة خاصة :

اذ تتمتع قرارات هـذه المجالس التاديبية بأحكام خاصة تختلف عن تلك التى تحكم القرارات الادارية بصـفة عامة ، ومرد هـذه الطبيعة الخاصة هـو تشابه هذه القـرارات — فى بعض الوجـوه مـع الاعمـال القضائية وان لـم تـكن كذلك ، وتبـدو **ملامح الطبيعة الخاصة لقرارات المجالس التاديبية فيما يلى :**

(أ) عـدم قابلية هـذه القرارات للسحب اطلاقا .

(ب) عـدم جواز الطعن على هـذه القرارات من قبل جهة الادارة .

(ج) انـه وان تحقق فى هـذه القرارات مقومات المحاكمات التاديبية من مواجهة وحيـدة وعدم تقيد مجلس التاديب بقرارات الاحالة الا ان ذلك لا يعـدو اكثر من اتباع امثل الطرق وتحقيق افضل الضمانات للمحال اليها .

(د) تخرج هـذه القرارات من دائرة اختصاص رئيس هيئة مفوض الـدولة

فيما يتعلق بالطعن عليها امـــام المحكمة الادارية العليا حتى ولو كانت صادرة بالفصل من الخدمة او غيرها من العقوبات وحتى ولو طلب العامل من رئيس هيئة المفوضين الطعن عليها أو لـــم يطلب لان ذلك قاصرا على احكام المحاكم التأديبية ولبست مجالس التأديب من هـــذه المحاكم الادارية العليا فى ١٩٨٢/٢/٦ ــ غير منشور .

نخلص مما سبق الى ان ثمت هناك ثلاثة انواع من مجالس تاديب هى :

ــ مجالس تأديب ، تخضع قراراتها لسلطة التصديق عليها من سلطة اعلى وفيهـــا لا خلاف على اعتبار ما تصدره قرارات ادارية بمفهومها العام .

ــ مجالس تأديب لا تخضع قراراتها لسلطة التصديق عليها من سلطة اعلى ونرى فى قراراتها قرارات ادارية ذات طبيعة خاصة ، اما اذا توافر لاعضائهـــا ضمانات القضـــاة من استقلال وعـــدم القابلية للعزل . . . الخ .

واتبعت امامها اجراءات المحاكمة التاديبية كما تنظمها القوانين الخاصة بذلك .

فان ما تصـــدره هـــذه المجالس يعـــد احكاما قضائية يطعن عليها مباشرة امـــام الادارية العليا شأنها فى ذلك شأن احكام المحاكم التاديبية ، ولو لم ينص القانون على ذلك اخـــذا بالمعيار الراجح فى تميز العمل القضائى وهو المعيار المختلط الذى نعتمده فى تميز الاعمال القضائية عن الاعمال الادارية .

ــ ومجالس تأديب تصـــدر احكاما بالمعنى الدقيق بنص القانون ومثالهـــا كما ذكرنا مجالس تأديب اعضاء الهيئات القضائية وقراراتها غير قابلة للطعن عليهـــا بأى طريق من طرق الطعن ، ولا غبار فى ذلك اذا كان هـــذا تنظيما قانونيا .

امـــا مجالس تأديب اعضاء السلك الدبلوماسى والقنصلى فان وان كان ما يصدر عنهـــا احكام بالمعنى الدقيق بنص القانون الا ان احكامها قابلة للطعن عليها امـــام الادارية العليا .

وبنـــاء على ما تقـــدم .

فاننا نؤيـــد حكم الادارية العليا محل التعليق فيما اتجه اليـــه من اعتبار قرارات مجلس التأديب الاستئنافى لضباط الشرطة قرارات ادارية ــ ذات طبيعة خاصة ــ وان كان يستلزم الطعن عليها امام المحكمة التأديبية المختصة قبل الطعن عليها امـــام الادارية العليا .

على اننا ونحن نؤيـــد هـــذا الحكم فيما انتهى اليـــه ، نؤيـــده فى هـــذه الخصوصية فقط اى فيما يتعلق بمجلس التاديب الاستئنافى لضباط الشرطة ، ولكن لا نؤيـــد اتجاه الادارية العليا فى مذهبها باعتبار قرارات مجالس التاديب ــ كاصـــل عـــام ــ قرارات ادارية ، اذ اننـــا نرى وجوب مراجعة كل حالة على حـــدة ، او من

الصعب وضع قاعدة عامة فى هذا المجال (١٤) وقد راينا ان هنك ثلاثة أنواع من مجالس التأديب تختص كل منها بأحكام مغايرة تماما عن الاخرى .

باختصار يمكن ان نقول :

ان النتيجة التى نصل اليها فى ختام هذه الدراسة هى ان القرار التاديبى الصادر من (مجلس التأديب) ليس دائما عملا قضائيا ، وكذلك ليس دائما عملا اداريا وانه فيما يتعلق بالحكم محل الدراسة فقد اصاب الحكم الحقيقة . هذا من جهة .

ومن جهة أخرى فان ثمت حقيقة واقعة فى مجال التاديب بصفة علمة وهى ان النظلم التأديبى نظام طائفى .

ومن ثم فان اختلاف نظم التاديب يعد مشكلة والخروج منها يقضى تدخلا تشريعيا من شأنه توحيد النظم التاديبية بالنسبة لجميع العاملين بالدولة ليصبح لدينا نظام تأديب للعاملين يسرى على جميع طوائف العاملين بالدولة .

---

(١٥) قريب من هذا د . عبد الحميد حشيش ، دراسة لتطور احكام القضاء الادارى فى التكييف القانونى للقرارات الصادرة فى مجالس التاديب ، تعليق منشور بمجلة العلوم الادارية س ١٠ ع ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٨ ص ١٤٧ وما بعدها .

حول تطبيق قانون السلطة القضائية الجديد فى مصر

للسيد الأستاذ عادل أمين المحامى

عندما صدر أول قانون لاستقلال القضـاء فى مصر وهو القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ نص فى مادته العاشرة على عدم قابلية القضاة للعزل، أما بالنسبة لاعضاء النيابة العامة فقد منحت الفقرة الرابعة من المادة الثامنة والثمانين من هذا القانون الحكومة الحق المطلق فى فصل أى عضو من اعضاء النيابة العمومية دون وساطة مجلس التأديب .

وقد نصت المادة (٨٤) من هذا القانون على ان اعضاء النيابة يتبعون رؤساءهم والنائب العام وهم جميعا لا يتبعون الا وزير العدل ، وعلى ان لوزير العدل حق الرقابة والاشراف على جميع اعضاء النيابة . كما نصت المادة (٨٠) على ان يكون تعيين محل اقامة اعضاء النيابة ونقلهم وندبهم للعمل فى غير النيابة الكلية التابعين لها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العام . أما عن تعيين وكلاء النيابة ورؤسائها والمحامى العام فقد نصت المادة (٧٨) على أنه يتم بمرسوم يصدر من الحكومة .

وعندما صدر القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء نصت الفقرة الاخيرة من المادة السابعة منه على ان يكون تعيين اعضاء النيابة بعد اخذ رأى مجلس القضاء الاعلى اذا كان التعيين غير منطو على ترقية والا فبموافقة مجلس القضاء ، ويترأس مجلس القضاء رئيس محكمة النقض والابرام . وقد اعادت المادة (٧٥) من هذا القانون ما نصت عليه المادة (٨٠) من قانون سنة ١٩٤٣ من أن تعيين محل اقامة اعضاء النيابة العامة ونقلهم وندبهم يكون بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح من النائب العام ، كما اعطت المادة (٨٤) من القانون الجديد نفس الحق الذى كانت تقرره الفقرة الرابعة من المادة (٨٨) من قانون سنة ١٩٤٣ فى فصل اى عضو من اعضاء النيابة العامة دون وساطة مجلس التأديب .

وعندما صدر القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية تكرر نفس الوضع بالنسبة لاعضاء النيابة العامة فنصت المادة (٥٧) من هذا القانون على ان يكون تعيين أعضاء النيابة العامة بعد اخذ رأى مجلس القضاء الاعلى اذا كان التعيين غير منطو على ترقية والا فبموافقة مجلس القضاء ، واستمرت رئاسة مجلس القضاء معقودة لرئيس محكمة النقض طبقا لنص المادة (٨٢) من هذا القانون ، كما اكدت المادة (١٢٨) من القانون الجديد على أن يكون

تعيين محل اقامة أعضاء النيابة ونقلهم وندبهم بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العام ، واحتفظت المادة (١٣٧) بحق الحكومة فى فصل أى عضو من أعضاء النيابة العامة دون وساطة مجلس التأديب .

وكذلك الحال بالنسبة للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية فطبقا لهذا القانون احتفظ رئيس محكمة النقض برئاسة مجلس القضاء طبقا للمادة (٨٠) من هذا القانون ، كما نصت المادة (١٢٧) على ان يكون تعيين محل اقامة أعضاء النيابة ونقلهم وندبهم بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح من النائب العام ، ونصت المادة (١٣٢) على ان أعضاء النيابة يتبعون رؤساءهم والنائب العام وهم جميعا لا يتبعون الا وزير العدل ، ونصت الفقرة الثانية من المادة (١٣٦) على حق الحكومة فى فصل أى عضو من أعضاء النيابة أو نقله الى وظيفة أخرى غير قضائية دون وساطة مجلس التأديب فى عام ١٩٦٩ وبموجب قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ تغير تشكيل مجلس القضاء الاعلى ، ونصت المادة الثالثة من هذا القانون على أن يرأس المجلس الاعلى للهيئات القضائية رئيس الجمهورية ويكون وزير العدل نائبا لرئيس الجمهورية يليه رئيس المحكمة العليا ثم رئيس محكمة النقض . وقد أثار هذا التغيير مخاوف رجال القضاء اذ أصبح مجلسهم الاعلى خاضعا للسلطة التنفيذية ، واستمرت مطالبتهم منذ صدور هذا القانون بعودة تشكيل مجلس القضاء كما كان طبقا للقوانين السابقة على عام ١٩٦٩ .

ثم صدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية واحتفظ برئاسة مجلس القضاء الاعلى لرئيس الجمهورية يليه وزير العدل ، وقد كرر هذا القانون ما نصت عليه القوانين السابقة من ان رجال النيابة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل (مادة ٢٦) وعلى ان يكون تعيين محل اقامة أعضاء النيابة ونقلهم وندبهم بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح من النائب العام (مادة ١٢١) وعلى ان أعضاء النيابة يتبعون رؤساءهم والنائب العام وهم جميعا يتبعون وزير العدل وعلى ان للوزير حق الرقابة والاشراف على النيابة واعضائها . كما أكدت الفقرة الاخيرة من المادة (١٢٩) من هذا القانون حق فصل أى عضو من أعضاء النيابة العامة أو نقله الى وظيفة أخرى غير قضائية بغير الطريق التأديبى وذلك بعد موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية .

وفى ٣١ مارس سنة ١٩٨٤ عدل قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى العديد من مواده وذلك بموجب القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ . فأعيد تشكيل مجلس القضاء الاعلى برئاسة رئيس محكمة النقض (مادة ٧٧ مكرر / ١) وأصبح هذا المجلس يختص بنظر كل ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل وندب واعارة رجال القضاء والنيابة العامة وكذلك سائر شئونهم على النحو المبين فى هذا القانون كما يجب اخذ رأيه فى مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء والنيابة العامة (مادة ٧٧ مكرر /٢) .

كما عدلت المادة (٦٧) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وكانت تنص على عدم قابلية القضاة فقط للعزل ، فأصبحت طبقا لتعديل سنة ١٩٨٤ تنص على ان رجال القضاء والنيابة العامة – عدا معاونى النيابة – غير قابلين للعزل .

كما عدلت المــادة (١٢١) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بموجب القانون رقم٣٥ لسنة ١٩٨٤ فأصبحت تنص على أن يكون تعيين محل اقامة اعضــاء النيابة ونقلهم خارج النيابة الكلية التابعين لها بقرار من وزير العدل بنــاء على اقتراح النائــب العام وبعد موافقـــة مجلس القضـــاء الاعلى .

ومن هذا التسلسل التاريخي لقوانين استقلال القضـــاء والسلطة القضائيـــة فى مصر نستطيع ان نستخلص ما يلى :

أولا : ان اعضـــاء النيابة العامة قبل صـــدور القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ لم يكونوا يتمتعون بأى حصانـــة ولم يكونوا غير قابلين للعزل ، بل كان من حـــق الحكومة المطلق فصل أى عضو من أعضاء النيابة دون وســـاطة مجلس التأديب .

ثانيا : انه منذ عـــام ١٩٥٢ والى ما قبل صدور القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ وفيما يتعلق بتعيين أعضاء النيابة لم يكن يشترط الا أخذ راى مجلس القضـــاء ولم تكن تشترط موافقته الا فى حالة انطواء التعيين على ترقيـــة عضو النيابة . اما بعـــد صدور القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤فقد أصبح مجلس القضـــاء الاعلى مختصـــا بنظر كل ما يتعلق بتعيين وترقيـــة ونقل ونـــدب واعـــارة رجال النيابة العامـــة وكذلك سائر شـــئونهم .

ثالثا : ان رئاســـة المجلس الاعلى للهيئات القضائيـــة طبقا للقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ والقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ كانت معقـــودة لرئيس الجمهوريـــة ونائبه وزير العدل ، ثم جـــاءت التعديلات التى ادخلت بموجب القانون رقم ٣٥ لســـنة ١٩٨٤ فحل مجلس القضـــاء الاعلى محل المجلس الاعلى للهيئـــات القضائية وانعقدت رئاســـته لرئيس محكمة النقض واستبعد وزير العدل من تشكيله .

وعند اعداد اول حركة قضائية فى ظـــل التعديلات التى ادخلت على قانـــون السلطة القضائيـــة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ ، تقـــدم النائـــب العام باقتراحاته الخاصـــة بتعيين محل اقامة اعضـــاء النيابة العامة وارسل المشروع الى مجلس القضاء الاعلى لاقراره والموافقة عليه ، الا ان وزير العدل رأى ادخال بعض التعديلات على المشروع الخاص بأعضاء النيابة ، فأرسل مكاتباته الى مجلس القضاء الاعلى يعترض فيهـــا عـــلى نقـــل محـــامى عـــام الجيـــزة وشرق القـــاهرة . وبعـــد عرض المكاتبات الواردة من وزيـــر العدل على مجلس القضـــاء الاعلى أصدر المجلس فى جلســـة ١٩٨٤/٥/٢٩ قرارا بان المجلس يؤكـــد قراراته واجراءاته ولا محـــل ولا سند لتعقيب وزير العدل عليها .

وفى ٩ اكتوبر سنة ١٩٨٤ اتخذ مجلس القضـــاء الاعلى قرارا اجماعيـــا برفض ما ارتآه وزير العـــدل من تعديلات على مشروع الحركة القضائيـــة الذى أرســـله الى المجلس وباقرار المشروع دون هذه التعديلات .

ولما كانت المـــادة ١٢١ من قانون السلطة القضائيـــة تنص على ان يكـــون تعيين محل اقامة اعضـــاء النيابة بقرار من وزير العـــدل بنـــاء على اقتـــراح النائب العام وبعد موافقـــة مجلس القضـــاء الاعلى ، فكان لابـــد من صدور قرار وزير العدل لتنفيذ هذه الحركـــة بعد اتمام موافقـــة مجلس القضـــاء . الا ان وزير العدل أصدر قراره رقم ٤٥٣٥ لسنة ١٩٨٤ بتـــاريخ ١١ من اكتوبر ســـنة ١٩٨٤

بحركة المحامين العامة للنيابة العامة مصرا به على رأيه السابق ومخالفا به القرار الاجماعي لمجلس القضاء .

وقد احدث تصرف وزير العدل هذا استنكارا في الاوساط القضائية فاجتمع مجلس ادارة نادي القضاة في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٨٤ واصدر قراراً باستنكار تصرف وزير العدل في شأن اغفال تنفيذ ما وافق عليه مجلس القضاء الاعلى بناء على اقتراح النائب العام بتحديد محال اقامة المحامين العامين طبقا لنص المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ لما فيه من اهدار لقرار مجلس القضاء الاعلى وعدوان على استقلال القضاء ، لا سيما وان جهة نظر الوزير كانت قد عرضت على المجلس ولم يأخذ بها ، كما أهاب مجلس نادى القضاة برئيس مجلس القضاء الاعلى لسرعة عرض هذا الامر على المجلس ليتخذ ما يراه صونا لاستقلال القضاء وتأكيدا لحضانته .

وبتاريخ ١٧ اكتوبر سنة ١٩٨٤ اجتمع مجلس القضاء الاعلى للنظر فيما ثار حول اصدار وزير العدل رقم ٤٥٣٥ لسنة ١٩٨٤ بتاريخ ١١ من أكتوبر سنة ١٩٨٤ بحركة المحامين العامين للنيابة العامة مصرا به على رأيه السابق ومخالفا به القرار الاجماعي الذي اتخذه المجلس بجلسة ٩ من اكتوبر برفض ما ارتآه سيادته من تعديلات على مشروع الحركة الذي أرسله الى المجلس وباقرار المشروع دون هذه التعديلات . فان قرار وزير العدل رقم ٤٥٣٥ لسنة ١٩٨٤ يكون قد خالف قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ فيما ورد بنصوص المواد ٧٧ مكرراً (٢) ، ٧٧ مكرر ، (٣) فقرة ثانية ، ١٢١ منه مخالفة تمس بسيادة القانون واستقلال القضاء .

كما اجتمعت الجمعية العمومية غير العادية لنادى القضاة بالاسكندرية يوم ٢٥ من اكتوبر سنة ١٩٨٤ وتدارست موقف السيد وزير العدل من قرارات مجلس القضاء الاعلى بشأن تعيين محل اقامة اعضاء النيابة من المحامين العامين وبشأن التظلمات التي قدمت من الحركة القضائية الاخيرة ، واستقر رأيهم بالاجماع باستنكار موقف وزير العدل لما يمثله من مساس باستقلال القضاء وعدوان على قانون السلطة القضائية ، اذ اهدر قرارات صدرت من مجلس القضاء الاعلى في أمور تدخل ضمن صميم اختصاصه التي كفلها القانون ، وازاء هذا الموقف فان الجمعية تقف خلف مجلس القضاء الاعلى وتؤيده في دفاعه عن سلطاته ، وترفض أية محاولة لتعطيل تنفيذ قراراته أو الالتفاف حولها بحلول وسط .

وفي أول نوفمبر سنة ١٩٨٤ اتخذت الجمعية العمومية لنادي القضاة بالقاهرة ذات القرارات التي اتخذتها الجمعية العمومية بالاسكندرية .

ولما وصل الامر الى هذا الحد من الخلاف وافق وزير العدل على اصدار قراره في هذا الخصوص طبقا لما وافق عليه مجلس القضاء الاعلى على ان يوافق مجلس القضاء على طلب عرض الامر على المحكمة الدستورية العليا لتفسير المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية .

وقد وافق المجلس الاعلى للهيئات القضائية بجلسة ٦ نوفمبر سنة ١٩٨٤ على عرض الامر على المحكمة الدستورية العليا لتصدر فيه تفسيراً ملزما . وفي ذات

التاريخ تقدم وزير العدل بطلب التفسير الى المحكمة الدستورية الذى ذكر فيه ان المادة (١٢١) من قانون السلطة القضائية تنص على ان يكون تعيين محل اقامة أعضاء النيابة ونقلهم خارج النيابة الكلية التابعين لها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العام وبعد موافقة مجلس القضاء الاعلى ... وقد آثار هذا النص خلافا ، فذهب مجلس القضاء الاعلى الى انه يختص بنظر الاقتراحات التى يقدمها النائب العام بشأن نقل اعضاء النيابة ، بينما رأت وزارة العدل أن هذه الاقتراحات تقدم من النائب العام الى وزير العدل الذى يعرض على مجلس القضاء الاعلى ما تنتهى اليه وزارة العدل بشأن هذه الاقتراحات والاخذ بها كلها أو بعضها . واضاف وزير العدل فى طلب التفسير الذى قدمه الى المحكمة الدستورية العليا ان سند الرأى الاول ان النص قد خلا مما يشير الى حق وزير العدل فى رفض أو تعديل ما يقترحه النائب العام . بينما يستند رأى وزارة العدل الى ما يلى :

اولا : ان المادة (٢٦) من قانون السلطة القضائية تنص على أن « رجال النيابة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل » .

كما تنص المادة (١٢٥) من ذات القانون على ان « اعضاء النيابة يتبعون رؤسائهم والنائب العام وهم جميعا يتبعون وزير العدل وللوزير حق الرقابة والاشراف على النيابة واعضائها .... » .

واوضح وزير العدل فى طلبه الى المحكمة الدستورية أن مؤدى التبعية لوزير العدل وحقه فى الاشراف والرقابة ان تكون اقتراحات النائب العام بتعيين محال الاقامة أو نقل اعضاء النيابة خاضعة لتقدير وزير العدل يجيزها أو يرفضها وفقا لما يقتضيه الصالح العام بالنسبة للنيابة العامة التى يسأل عن انتظام سير العمل فيها ويشرف عليه ويراقبه . وان القول بغير ذلك وبأن ما يقترحه النائب العام يجب عرضه بحالته على مجلس القضاء الاعلى يعنى الغاء نص المادتين ٢٦ ، ١٢٥ المشار اليهما والغاء سلطة الوزير الرئاسية فى الاشراف على النيابة العامة وعلى أعضائها فى حين تؤكد سائر مواد قانون السلطة القضاء بقاء هذا الاشراف وتلك الرقابة والتبعية . ومن ذلك المادة ١٢٦ التى تنص على ان لوزير العدل توجيه تنبيه لاعضاء النيابة الذين يخلون بواجباتهم اخلالا بسيطا ، والمادة ١٢٩ التى تجيز له أن يقف عن العمل عضو النيابة الذى يجرى معه التحقيق الى ان يتم الفصل فى الدعوى التأديبية .

ثانيا : ان المدلول اللفظى لكلمة اقتراح يفيد عدم الالزام وان هذا الاقتراح يرد عليه التعديل او الرفض وان المشرع قد غاير بين ما ورد فى المادة (١٢١) محل الخلاف وبين ما ورد فى المادة (١٢٢) من ذات القانون بشأن شغل وظائف مدير ووكلاء التفتيش بالنيابة العامة فاشترط ان يتم ذلك بناء على ترشيح من النائب العام ، بحيث اذا لم يوافق وزير العدل أو مجلس القضاء الاعلى على من رشحهم النائب العام لشغل هذه الوظائف تعين ان يعاد عرض الامر عليه ليتولى هو ترشيح اشخاص آخرين .

ثالثا : ان كلمة اقتراح وردت فى مواضع أخرى من قانون السلطة القضائية تقطع بأن المقصود بها هو مجرد ابداء الرأى وان هذا الاقتراح لا يمكن أن يكون ملزما لمن يعرض عليه ، ومن ذلك المادة (٩٦) التى تنص على ان تقام الدعوى

التأديبية من النائب العام بناء على طلب وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح رئيس المحكمة التى يتبعها القاضى . وأضاف وزير العدل انه لا يمكن ان يسوغ القول بأن اقتراح رئيس المحكمة باقامة الدعوى التأديبية يلزم وزير العدل بتقديم طلب برفعها ومن ذلك ايضا ما أوضحته المادة (١٣٨) من ان لجان شئون العاملين بالمحاكم أو النيابة العامة أو وزارة العدل تختص باقتراح كل ما يتعلق بالعاملين بها ، وان التعيين والنقل والترقية تكون بقرار من وزير العدل بعد الاطلاع على اقتراحات هذه اللجان كل فيما يخصها ، وهو ما يعنى ان هذه الاقتراحات غير ملزمة بأية حال .

والواقع ان الخلاف الذى حدث بين وزير العدل وبين مجلس القضاء الاعلى فى هذا الخصوص يرجع الى عدة عوامل منها ان التعديلات التى ادخلت على تشكيل مجلس القضاء الاعلى فى عام ١٩٦٩ قد اسندت رياسة هذا المجلس أو ما سمى بالمجلس الاعلى للهيئات القضائية الى وزير العدل ، وان هذا الوضع قد استمر حتى الى ما بعد صدور قانون السلطة القضائية بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، وان رئاسة وزير العدل لهذا المجلس قد استمرت الى ان صدر القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ فاستبعد وزير العدل نهائيا من تشكيل هذا المجلس واعيدت رئاسته الى رئيس محكمة النقض مثلما كان الحال قبل عام ١٩٦٩ ولاشك أن رئاسة وزير العدل لهذا المجلس طوال الفترة الممتدة من عام ١٩٦٩ الى ١٩٨٤ قد مكنته من تحقيق ما يراه بخصوص اعضاء النيابة العامة بل نستطيع ان نقول بخصوص رجال القضاء بصورة عامة . فلما صدر القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ حاول وزير العدل الاحتفاظ بهذه السلطات على الاقل بالنسبة لرجال النيابة العامة .

هذا بالاضافة الى ان القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٤٨ قد ادخل تعديلات اساسية فى أمور جوهرية على قانون السلطة القضائية ومن بينها تقرير الحصانة وعدم القابلية للعزل بالنسبة لاعضاء النيابة وهو أمر لم يكن موجودا فى القوانين السابقة ، الا أن هذه التعديلات قد تمت عن طريق تعديل بعض المواد دون اجراء صياغة جديدة لكافة مواد القانون الامر الذى يجب معه تفسير مواد قانون السلطة القضائية التى لم يدخل عليها اى تعديل فى ضوء ما قرره التعديل الجديد من ضمانات .

وقبل مناقشتنا للاسباب التى أوردها وزير العدل فى طلب التفسير المقدم منه الى المحكمة الدستورية العليا ، نود ان نوضح أن المادة (٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد اشترطت فى النصوص التشريعية التى تختص المحكمة بتفسيرها ان تكون هذه النصوص قد أثارت بالفعل خلافا فى التطبيق اى صدرت أحكام متضاربة فى شأنها ، وان يكون لها من الاهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها وذلك حسما للمنازعات وعملا على استقرار المراكز القانونية تخفيفا للعبء عن القضاء وتيسيرا للمتقاضين . وقد جاء فى تقرير اللجنة التشريعية أنه يشترط لاختصاص المحكمة بالتفسير ان يكون النص المطلوب تفسيره قد أثار خلافا فى التطبيق اى صدرت احكام متضاربة فى شأنه ترتب آثارا لها من الاهمية العامة فى حياة المواطنين ما يقتضى توحيد تفسيرها حسما للمنازعات وعملا على استقرار المراكز القانونية تخفيفا للعبء على القضاء وتيسيرا للمتقاضين » .

وتطبيقا لذلك فقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى طلب التفسير رقم ٢ سنة ٢ قضائية بتاريخ ١٩٨١/١/٣ وفى طلب رقم ٤ سنة ٢ قضائية فى ١٩٨١/١٢/٥ بأن مناط قبول طلب تفسير نصوص القوانين هو ان تكون هذه النصوص قد اثارت خلافا فى التطبيق وان يكون لها من الاهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها ، ومؤدى ذلك ان يكون النص المطلوب تفسيره ــ علاوة على اهميته ــ قد اختلف تطبيقه على نحو لا تتحقق به المساواة امام القانون بين المخاطبين بأحكامه رغم تماثل مراكزهم وظروفهم بحيث يستوجب الامر طلب اصدار قرارا من المحكمة الدستورية العليا بتفسير هذا النص تفسيرا ملزما ارساء لمدلوله القانونى السليم وتحقيقا لوحدة تطبيقه .

ومؤدى ذلك اذا كان سبب تقديم طلب التفسير هو ان خلافا فى الراى وليس فى التطبيق ثار حول النص المطلوب تفسيره أو كانت اهمية هذا النص والآثار التى تترتب على تطبيقه مقصورة على طرفى الخلاف المخاطبين وحدهما بأحكامه ، فانه بذلك ينتفى المقتضى لتفسير النص تفسيرا ملزما تحقيقا لوحدة تطبيقه وبالتالى يكون طلب التفسير غير مقبول .

وفى رأينا ان ما حدث من خلاف بين وزير العدل ومجلس القضاء الاعلى بخصوص تحديد محل اقامة المحامين العامين طبقا لنص المادة (١٢١) من قانون السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ لا يعدو ان يكون خلافا فى الرأى وليس فى التطبيق ، لانه من الناحية العملية تغلب فى النهاية راى مجلس القضاء الاعلى وصدرت حركة رجال النيابة العامة طبقا لما ارتآه مجلس القضاء الاعلى كما ان هذا التطبيق كان هو التطبيق الاول والوحيد لنص المادة (١٢١) من قانون السلطة القضائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ فى ٣١ مارس سنة ١٩٨٤ هذا بالاضافة الى أن أهمية هذا النص والآثار التى ترتبت على تطبيقه مقصورة على طرفى الخلاف المخاطبين وحدهما بأحكامه ، الامر الذى ينتفى معه المقتضى لتفسيره وبالتالى يكون طلب التفسير المقدم من وزير العدل فى هذا الخصوص غير مقبول . ولا يغير من الامر شيئا ان يكون مجلس القضاء الاعلى قد وافق على طلب التفسير او على عرض الامر على المحكمة الدستورية العليا لان هذه الموافقة قد صدرت خلال ظروف محاولة التوفيق بين الآراء التى عبر عنها رجال القضاء فى جمعيتهم العمومية لناديهم وبين موقف وزير العدل الذى عدل عنه فى نهاية الامر باصدار قراره طبقا لما ارتآه مجلس القضاء الاعلى فى هذا الخصوص ،

وأما عن استناد وزير العدل فى طلب التفسير المقدم منه الى المحكمة الدستورية العليا الى ما تنص عليه المادة (٢٦) من قانون السلطة القضائية من ان رجال النيابة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل ، وما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة (١٢٥) من ان اعضاء النيابة يتبعون رؤسائهم والنائب العام وهم جميعا يتبعون وزير العدل وللوزير حق الرقابة والاشراف على النيابة واعضائها ، فتجب ملاحظة ان هذين النصين من النصوص الواردة فى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ولم تدخل عليهما اى تعديل بموجب القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ ، الامر الذى يجب تفسيرها فى ضوء ما ادخل من تعديلات تطبيقا لهذا القانون الاخير وخاصة المادة (٦٧) والتى قررت لاول مرة عدم قابلية رجال النيابة العامة للعزل ، ونص المادة (٧٧) مكرر (٢) والتى عقدت الاختصاص

لمجلس القضاء الاعلى بنظر كل ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل وندب واعارة رجال النيابة العامة ، ونص المادة (١٢١) التى اشترطت موافقة مجلس القضاء الاعلى على تعيين محل اقامة أعضاء النيابة ونقلهم .

هذا بالاضافة الى ما نصت عليه المادة (١٢٥) من قانون السلطة القضائية من حق اشراف وزير العدل ورقابته على اعضاء النيابة لا يعنى سلب سلطات مجلس القضاء الاعلى التى قررها القانون ، فقد قررت المادة (٩٣) من ذات القانون على حق وزير العدل فى الاشراف على جميع المحاكم والقضاة ولا يعنى هذا الامر سلب سلطات مجلس القضاء الاعلى بخصوص وجوب موافقته على الحركة الخاصة بهم .

أما ما ذكره وزير العدل من حقه فى الاشراف والرقابة على رجال النيابة مؤداه ان تكون اقتراحات النائب العام بتعيين محل الاقامة أو نقل اعضاء النيابة خاضعة لتقدير وزير العدل يجيزها أو يرفضها فهو أمر لم يتحقق عملا بدليل ان الحركة التى اعدها النائب العام والخاص بنقل اعضاء النيابة العامة هى التى عرضت على مجلس القضاء الاعلى ثم ارسل وزير العدل الى هذا المجلس مكاتباته الخاصة بالتعديلات التى يراها فى هذا الخصوص والتى رفض مجلس القضاء الاعلى الاخذ بها ووافق على الحركة التى تقدم بها النائب العام ، ولو ان وزير العدل كان له الحق فى اجازة أو رفض أو تعديل الحركة التى اعدها النائب العام لما أرسلت هذه الحركة بالصورة التى اعدها النائب العام ولكان من حق الوزير ادخال هذه التعديلات على هذه الحركة قبل ارسالها الى مجلس القضاء الاعلى .

وهذا يؤدى بنا الى ان نقرر ان التفسير السليم للمادة (١٢١) من قانون السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ هو اعتبار القرار الذى يصدره وزير العدل بخصوص تعيين محل اقامة أعضاء النيابة العامة هو مجرد اداة لتنفيذ ما يوافق عليه مجلس القضاء الاعلى مثل الحال بالنسبة لاعضاء الهيئة القضائية من قضاة ومستشارين .

وأما عن استناد وزير العدل الى ان المدلول اللغوى لكلمة اقتراح يفيد عدم الالتزام وان هذا الاقتراح يرد عليه التعديل أو الرفض واستشهاده فى ذلك بما نصت عليه المادة (١٢٢) من قانون السلطة القضائية بشأن شغل وظائف مدير ووكلاء ادارة التفتيش القضائى بالنيابة العامة ، فنلاحظ ان نص هذه المادة لم يشر الى وجوب موافقة الوزير على من رشحهم النائب العام وهو الامر الذى ورد فى طلب التفسير الذى قدمه الى المحكمة الدستورية العليا ، اذ جرى هذا النص على ان يكون شغل وظائف مدير ووكلاء ادارة التفتيش بناء على ترشيح من النائب العام وبعد موافقة مجلس القضاء الاعلى وليست هناك اى اشارة الى وجوب موافقة وزير العدل .

وأما عن الاستشهاد بنص المادة (٩٩) بخصوص الدعوى التأديبية واقامتها من النائب العام بناء على طلب وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح رئيس المحكمة التى يتبعها القاضى ، وما ذكره وزير العدل فى طلب التفسير من انه لا يسوغ القول بأن اقتراح رئيس المحكمة باقامة الدعوى التأديبية

يلزم وزير العدل بتقديم طلب برفعها ، فهو استشهاد فى غير موضعه . اذ ان مدلول النص قد اناط اقامة الدعوى التأديبية الى النائب العام بناء على طلب وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح رئيس المحكمة التى يتبعها القاضى وهى أمور تقديرية تخضع لظروف كل حالة وتتعلق بالشكل الذى تقام بها هذه الدعوى .

وأما عن استشهاده بنص المادة (١٣٨) من قانون السلطة القضائية فيما يتعلق باقتراح لجان شئون العاملين ، فنلاحظ ان هذا الامر يتعلق بالموظفين الاداريين وهم من الخاضعين لوزير العدل بصفته وزيرا تنفيذيا ، وان عمل اللجان المشكلة فى هذا الخصوص لا يعدو ان يكون عملا استشاريا ، لا نستطيع أن نقارنه باقتراحات النائب العام بخصوص رجال النيابة العامة .

من كل هذا نستطيع أن نقرر ان الخلاف الذى حدث بين وزير العدل ومجلس القضاء الاعلى بخصوص المادة (١٢١) من قانون السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ والمعروض حاليا على المحكمة الدستورية العليا يتعلق باستقلال القضاة وسيادة القانون الخاص بهم ، وسوف تقرر المحكمة الدستورية فى تفسيرها المرتقب هل تفسر نصوص هذا القانون بهدف توسيع سلطات مجلس القضاء الاعلى ، أما تضييق هذه السلطات لصالح وزير العدل .

الحرية ...

الحرية شيىء ينتزع الرجل لنفسه انتزاعا ، لانها لن تكون يوما شيئا نستجديه .

جان جاك روسو

دور القضاء السودانى
فى المنازعة الادارية

للسيد الاستاذ الدكتور/ حسن السيد بسيونى
رئيس نيابة النقض

تمهيـــد وتقسيم :

تأثر السودان بالنظام القضـــائى والقانونى الانجلوسكسونى منـذ الاحتـــلال الثنائى والى يومنـــا هـــذا . وصـــاحب تطور النظـــام السـيلسى والاجتمـــاعى والاقتصادى فى السودان ، تطور آخر فى دور الـــدولة وعلاقتها بالمواطن السودانى ، تمثـل هـــذا التطور فى ازدياد تـــدخل الدولة فى كافة المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والادارية ولـم تعـد تقف عنـد حـد دور الحارس التقليـدى بتوفير الامن والـــدفاع والقضاء ، وانما تعدى دورها هـــذا الـــدور التقليدى ، وانشغلت بتوفير الغـــذاء والمسكن والعمل وخـــدمات التربية والتعليم والمواصلات والصحة ، بـــل والخـــدمات الترفيهية والتوجيهية وذلك بما تقدمه للمواطن من برامج مسموعة ومرئيـــة . وغـــدا تغيير أو تطوير النظام القضائى والقانونى أمـــر واجب ، كـــى يتواءم ودور الـــدولة السودانية الحديثة . ونجم عن هـــذا التطور فى دور الدولة ظهور طائفة من المنازعات يطـــلق عليها « منازعات الادارة » وهى المنازعـــات التى تكون الادارة باعتبارها سلطة عامة ــ طرفا فيها . ولمـــا كان السودان قـــد أخذ بنظام وحدة القضاء نتيجة تأثره بالنظام الانجلوسكسونى ، لذا كان ضرورى أن يحوث المشرع تعديلا فى النظام القائم كى يتواءم وما اصابته الدولة من تطور فى المجالات المختلفة .

ويثير هـــذا البحث عـــدة تساؤلات اهمها هل يوجـــد قضاء ادارى بالسودان ؟ والى من تسنـــد مهمة الفصل فى منازعات الادارة ؟ ومـــا هى الحلول القضائيـــة والتشريعية لمواجهـــة النظام القائم للتطور الهائل فى دور الدولة كى يتواكب مـــع هـــذا التطور ؟

وبادىء ذى بـــدء سنقصر بحثنا على المنازعات التى تنشأ بين الاجهزة الادارية السودانية والاشخاص (سواء كانت طبيعية او معنوية) ، أمـــا المنازعات التى تثور بين الاجهزة الادارية وبعضها البعض فقـــد نظم المشرع السودانى كيفية الفصل فيهـــا بواسطة نظام التحكيم (١) وذلك بموجب المـــادة الثامنة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٨١ « قانون النائب العام » .

---

(١) وقـد اصـدر النائب العام لائحة اطـلق عليها « التحكيم بين اجهزة الدولة » تشريع رقـم ١٩٨١/١/٢٥ والموقـع عليها بتاريخ ١٩٨١/٧/٢١ .

وبالنسبة لهـــذه الطائفة من المنازعات فانـــه لا يجوز عرضها على المحـــاكم الا بموافقة النائب العام (٢) .

وسوف نعرض لهـــذا البحث فى مبحثين :

الاول : السودان بين وحـــدة وثنائية القضاء .

والثانى : الحلول التشريعية والقضائية لمواكبة التطور .

المبحث الاول

السودان بين وحـــدة وثنائية القضاء

تختلف النظم فى اسـنـاد مهمة الفصل فى منازعات الادارة ، فمنهـــا من يسند هـــذه المهمة لرقابة قاض متخصص بهـــذه الطائفة من المنازعات لا يشاركه فيهـــا جهـــة أخرى ، وهـــو مـــا يطلق عليـــه بالقاضى الادارى . بحيث يختص القاضى الادارى بمنازعات الادارة ، ويختص القاضى العادى بغير ذلك من المنازعات . وهذا الاتجـــاه يقتضى وجود جهتين قضائيتين أحـــداهما تختص بمنازعات الادارة والاخرى تختص بغيرها من المنازعات (المـــدنية ، الجنائية ، الاحوال الشخصية .. الخ) . وهـــذا الاتجاه معمول بـــه فى كل من فرنســـا وايطاليا وبلجيكا ومصر ويطـــلق عليه ازدواج أو ثنائية القضاء . ومنها من يسند مهمة الفصل فى منازعات الادارة الى القاضى العادى ، حيث لا يوجـــد قاض آخر ، فجميع المنازعات أى كانت طبيعتها تنظرها جهـــة قضائية واحـــدة . ويعرف هـــذا الاتجـــاه بالنظـــام الانجلـــو سكونى (٣) والـــذى يقوم على وحـــدة القضاء ، فلا يفرق بين المنازعات التى تكون الادارة طرفا فيها وغيرها من المنازعات . وكما سبق القول فقـــد تـــأثر السودان بهـــذا النظام . ومن النظم من يجعل المنازعات التى تكون الادارة طـــرفا فيهـــا مشاركة بين الادارة والقضاء ، بمعنى ان يخول الادارة ذاتها سلطـــة الرقابة على أعمالها ، كما يخول فى ذات الوقت القضـــاء سلطة الرقابة على عمل الادارة عن طريق محاكم متخصصة أو يخضعها لرقابة القاضى العادى (٤) .

ونرى انـــه لا يشترط للقول بوجود قضاء ادارى فى نظـــام مـــا ، ضرورة وجود محاكم متخصصة للفصـــل فى منازعات الادارة ومستقلة عن المحاكم العامة (كمـــا هـــو الحال فى كل من فرنسا ومصر وايطاليا وبلجيكا) ، وانما يتعين البحث أولا فى جوهر النظام عن عـــدة عناصر ، بحيث اذا توافرت فى نظام ما ، أمكن معها القول بوجود قضاء ادارى فى هـــذا النظام ، معنى ذلك ان القول بوحـــدة القضاء لا يحول دون وجود رقابة قضائية على اعمال الادارة ـــ قضـــاء ادارى ـــ اذا توافرت العناصر التاليـــة :

---

(٢) المادة ٣ من لائحة التحكيم بين اجهزة الدولة رقم ١٩٨١/٢٥ .

(٣) للمزيد من التفصيل عن النظـام الانجلوسكونى انظر مؤلفنـا « دور القضـاء فى المنازعـة الاداريـة » عالم الكتب ـ ١٩٨١ ـ ص ١٤ وما بعدها .

(٤) للمزيد من التفصيل عن هذه النظم انظر مؤلفنـا السابق الاشـارة اليه ص ٧٠ وما بعدها .

١ ــ ادراك النظام لطبيعة المنازعة الادارية المختلفة عن طبيعـــة المنازعات الاخرى .

٢ ــ ان يخصص المشرع للمنازعة الادارية اجراءات قضـــائية تختلف عن الاجراءات القضائية للمنازعات العادية ، وذلك كالتظلم أو شرط القرار السابق ، او الدعوى الموازية .

٣ ــ ان يخصص المشرع جهـــة قضائية خاصة لمهمة الفصل فى المنـــازعة الادارية ، سواء أكانت هـــذه الجهة القضائية مستقلة استقلالا عضويا ووظيفيـــا فى مواجهة القضاء العادى أم كانت فى صـــدر القضاء العادى والتى تنفى عنها ــ بطبيعة الحال ــ هـــذا الاستقلال العضوى ، الا انهـــا تحتفظ دومـــا باستقلالها الوظيفى فيما يعرض عليها من منـــازعات (٥) .

٤ ــ ان يرتب المشرع أثار قانونية خاصه للاحكام الادارية بحيث تختلف عن تلك التى تحـــدثها الاحكام العادية . كالحجية المطلقة لاحكام الالغاء .

٥ ــ ان ينظم المشرع طرق خاصة للطعن فى الاحكام الصادرة فى المنازعة الادارية بحيث تختلف من حيث طبيعتها ومداها ووسائلها عن تلك الطرق التى يقررهـــا للطعن فى الاحكام العادية ســـواء أكانت طرق عادية أم غير عادية ، ونرى ان تشابه بعض هـــذه الطرق فى كلتـــا المنازعتين لا يخل باستقلال المنازعة الادارية .

٦ ــ ان ينظم المشرع اجراءات خاصة لتنفيـــذ الاحكام الاداريـــة تختلف عن تلك الخاصة بتنفيـــذ الاحكام العادية .

هـــذه العناصر فى رأينـــا ــ هى شرط وجود قضاء ادارى فى نظام ما ، اى كان الشكل الخارجى للنظام موحـــد او مزدوج ، لان الشكل الخارجى لا يؤثر على تحـــديد طبيعـــة النظام ، تلك الطبيعة لا يمكن التعرف عليها الا بالوقوف على جوهر النظام وخصائصه التى تميزه عن غيره .

وقبـــل ان نتطرق الى البحث فى جوهر النظام السودانى عن هـــذه العناصر يتعين ان نتعرف أولا على كيفية تنظيم المشرع لقواعـــد اختصاص المحاكم بمنازعات الادارة .

ويمكن ان نقسم موقف المشرع فى تنظيم هـــذه القواعـــد الى مرحلتين :

الاولى : المرحلة قبل اصـــدار تعديل ١٩٨٢ للاجراءات المـــدنية .

والثانية : المرحلة بعـــد اصدار التعديل .

---

(٥) انظر « دور القضاء فى المنازعة الادارية » المرجع السابق ــ ص ٤٦٠ .

المطلب الاول ـ المرحلة الاولى

وهى المرحلة قبل اصدار تعديل ١٩٨٢ للاجراءات المدنية . وكانت المحاكم السودانية (٦) ترتب على النحو التالى :

١ ـ المحكمة العليا : وهى اعلى محكمة بالسودان ومقرها العاصمة الخرطوم .

٢ ـ محكمة الاستئناف : وتوجد محكمة للاستئناف بكل اقليم من اقاليم السودان .

٣ ـ محاكم المديريات : وتوجد على مستوى المديرية ، حيث يتكون الاقليم من عدد من المديريات .

٤ ـ المحاكم الجزئية ودرجاتها ثلاث هى :

ـ محكمة قاضى من الدرجة الاولى .

ـ محكمة قاض من الدرجة الثانية .

ـ محكمة قاض من الدرجة الثالثة .

٥ ـ مجالس القضاء .

وكان المشرع يسند فى هذه المرحلة الاختصاص بنظر الطعون ضد القرارات الادارية ، والتعويض عن الاضرار التى تحدثها تلك القرارات الى محاكم المديريات (٧) ، وذلك فى ظل القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٤ للاجراءات المدنية . وبموجب القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٧ والخاص بتعديل قانون الاجراءات المدنية أسند المشرع السودانى الاختصاص بهذه الطائفة من المنازعات لمحاكم الاستئناف باعتبارها محكمة أول درجة (٨) . وقد ظلت هذه القاعدة المنظمة لاختصاص محاكم الاستئناف بنظر المنازعات الادارية معمول بها حتى صدور الامر المؤقت الخاص بتعديل قانون الاجراءات المدنية لسنة ١٩٨٢ .

يستفاد من ذلك ان المشرع خلال هذه المرحلة ادرك اهمية المنازعات الادارية ـ وان كان قد قصرها ـ على المنازعات المتعلقة بالطعن فى القرارات الادارية ، وطلبات التعويض المتعلقة بها . ولم يشأ أن يخضعها لقواعد الاختصاص العادية ، ومن ثم اسند مهمة الفصل فيها فى مبادىء الامر وعند صدور قانون الاجراءات المدنية الى محاكم المديريات ، وفى ظل هذا القانون كان المشرع

---

(٦) انظر مقالتنا عن « الملامح الاساسية للتنظيم القضائى السودانى » والمنشورة بمجلة المحاماة ـ العددان ١ ، ٢ لسنة ١٩٨٣ .

(٧) انظر المادتين ٢/١٨ ـ ج ٣١٣ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٤ للاجراءات المدنية .

(٨) انظر المادة ١٧/ب من قانون الاجراءات المدنية المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٧ والمعمول به اعتبارا من ١٩٧٧/٥/١٥ .

يسند لمحاكم المـــديريات مهمة استئناف الاحكام الصادرة من المحاكم الجزئية ، الا انـــه ادرك اهمية هـــذه الطائفة من المنازعات (المنازعات الادارية) فأخرجها من الاختصاص النوعى لمحاكم المـــديريات واسندها لمحاكم الاستئناف كى تختص بمهمة الفصل فيها باعتبارها محكمة أول درجة . وهـــذا التعديل ــ فى نظرنا ــ يـــدل على مـــا يقـــدره المشرع للمنازعة الادارية ومـــدى ادراكه لطبيعتها المختلفـــة عن طبيعة المنازعة العادية . والا لمـــا أوجـــد هـــذا التباين بينهما .

بالاضافة الى ما تقـــدم فان المشرع السودانى نظم للمنازعات الادارية مجموعة من الاجراءات الخاصة ، التى لا تقبل الدعوى الا بها . وذلك بأن تطلب ضرورة اشتمال عريضة الدعوى على بيان القرار المطلوب فيـــه واسباب الطعن وارفاق صورة من القرار محل الطعن وفى حالة ما اذا كان القرار المطعون فيـــه مما يجوز التظلم فيـــه الى الجهة الادارية المختصة ، فانه أوجب ضرورة ان يبين بعريضة الدعوى تـــاريخ التظلم ونتيجته (٩) . وحـــدد ميعاد رفع الدعوى بستون يوما تبـــدأ من تاريخ نشر القرار المطعون فيـــه بالجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصـــالح أو من تاريخ اعلان صاحب الشأن ايهما كان الاسبق (١٠) . وقرر بأن الطعن فى القرار لا يوقف تنفيذه ، وللمحكمة المختصة بنـــاء على طلب ذوى الشأن ان تأمر بايقاف التنفيذ متى رأت ان نتـــائج التنفيذ قـــد يتعذر تـــداركها (١١) .

بل ان المشرع قـــد حـــدد فى المـــادة ٣١٢ اجراءات مدنية شروط قبول الطعن وهى شروط شكلية وموضوعية بالاضافة الى مـــا سبق وان ذكرناه ، فنص على انه لا يقبل الطعن فى القرار الادارى :

١ ــ اذا لم تكن لمقـــدم الطلب مصلحة شخصية فى الطلب .

٢ ــ اذا لم يستنفـــذ مقـــدم الطلب كافة طرق التظلم المتاحة لـــه بموجب القـــانون .

٣ ــ الا اذا كان مبنى الطلب عـــدم اختصاص الجهة التى أصدرت القرار المطعون فيـــه أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة للقوانين أو خطـــأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة .

بل ان المشرع السودانى بالغ فى أهتمامه بمنازعات الادارة والاحكام الصادرة فيها ، فقرر بعـــدم جواز تنفيذ الاحكام الصادرة فيها سواء بالالغـــاء أو التعويض الا اذا صارت نهائية بالفصل فى الطعن فيهـــا بالطرق المتاحـــة أو بفوات ميعـــاد الطعن (١٢) .

---

(٩) انظر المادة ٣٠٩ اجراءات مدنية .

(١٠) انظـر المادة ٣١٠ .

(١١) انظر المادة ٣١١ اجراءات مدنية قبل تعديل ١٩٨٢ .

(١٢) انظر المـــادة ٣١٢ اجراءات مدنيـــة .

المطلب الثانى ــ المرحلة الثانية

وهى المرحلة التى تبدأ بصدور الامر المؤقت بتعديل قانون الاجراءات المدنية عام ١٩٨٢ والمعمول بـه اعتبارا من أول اكتوبر ١٩٨٢ .

وفى هذه المرحلة بالغ المشرع فى اهتمامه بمنازعات الادارة لدرجة انه اسند مهمة الفصل فيها الى اعلى محكمة بالسودان . وهذه المبالغة وان كانت محدودة فى اظهار رقابة القضاء على اعمال الادارة بالسودان ، الا انها محل نظر شديد من جانبنا على النحو الذى سنوضحه فيما بعد .

وفى هذه المرحلة فرق المشرع بين نوعين من الطعون ضد القرارات الادارية ــ وذلك فيما يتعلق بالطعون بالالغاء ــ ففرق بين الطعن ضد قرار ادارى صادر من الحكومة المركزية ، واسند مهمة الفصل فيه الى المحكمة العليا ، والطعن ضد قرار ادارى صادر من غير الحكومة المركزية (من حكام الاقاليم والوزراء الاقليميون) واسند مهمة الفصل فيه الى محكمة الاستئناف بالاقليم ؛ وتصدر فيه حكم يكون قابل للطعن فيه أمام المحكمة العليا .

أما فيما يتعلق بطلبات التعويض عن الاضرار الناجمة عن القرارات الادارية ، فان المشرع سلك بشأنها مسلكا مغايرا لما استند لدعاوى الالغاء ، حيث جعل مهمة الفصل فيها لمحاكم الاستئناف دون تفرقة بين طلبات التعويض المترتبة على القرارات الادارية الصادرة من الحكومة المركزية وتلك الصادرة من غير الحكومة المركزية .

والمشاهد لتعديل ١٩٨٢ يجد ان المشرع السودانى استحدث الآتى :

١ ــ تعدد محاكم الاستئناف على مستوى الاقاليم بحيث أصبح لكل اقليم محكمة للاستئناف .

٢ ــ انشاء دائرة خاصة بالمحكمة العليا مهمتها الفصل فى الطعون الادارية ، سواء التى تنظرها المحكمة العليا باعتبارها محكمة أول وآخر درجة كتلك المتعلقة بالطعن فى القرارات الادارية الصادرة من الحكومة المركزية ، أو باعتبارها محكمة ثانى درجة كتلك المتعلقة بالطعن فى احكام محاكم الاستئناف الصادرة فى الطعون فى القرارات الادارية الصادرة من غير الحكومة المركزية ، أو المتعلقة بطلبات التعويض عن القرارات الادارية عموما .

ونخلص من كل ما تقدم ان النظام القضائى السودانى وان كان قد تأثر بالنظام الانجلوسكسونى ، واعتنق فى شكله الخارجى نظام وحدة القضاء ، الا ان جوهر النظام ــ وخاصة بعد ما ادركه من تطور حديث ــ يفسح مجال هام للرقابة القضائية على اعمال الادارة ، داخل التنظيم القضائى العادى ، ادراكا منه لاهمية رقابة القضاء على اعمال الادارة كمظهر من مظاهر الدول الحديثة وقد حظيت منازعات الادارة باهتمام المشرع السودانى الذى ادرك طبيعتها

المغايرة للمنازعات العادية فرسم لها اجراءات خاصة سواء تلك التى تتعلق برفعها امـــام المحاكم أو تلك التى تتعلق بكيفية الطعن فيها ، أو التى تتعلق بكيفية تنفيذها . كما قام القضاءالسودانى — بحق — بـــدور فعال فى بســـط رقابته على اعمال الادارة وتأكيـــد هـــذا الـــدور باعتباره المـــلاذ الطبيعى لحماية الحقوق والحريات .

الا اننـــا نأمل من المشرع السودانى ادخال تعديل على قواعـــد الاختصـــاص وذلك عن طريق اسناد جميع منازعات الالغاء والتعويض المترتبة عليهـــا أو التى ترفع مستقلة عنهـــا الى محاكم الاستئناف بالاقاليم ، وذلك فيما يتعلق بالقـــرارات الصادره من غير الحكومة المركزية ، أمـــا الطعن بالالغاء أو طلب التعويض عن القرارات الصادرة من الحكومة المركزية ، فتختص بهـــا محكمة الاستئناف العاصمة (الخرطوم) كى تنظرها باعتبارها محكمة اول درجة ، وننشأ بكل محكمة للاستئناف دائرة للمنازعات الادارية (طلبات الطعن بالالغاء والتعويض) ويطعن فى الاحـــكام الصادرة من هـــذه الدوائر على مستوى محاكم استئناف السودان أمـــام دائرة الطعون الادارية بالمحكمة العليا . وذلك كى يقتصر دور المحكمة العليـــا السودانية باعتبارها أعلى محكمة على رأس التنظيم القضائى ، على مهبـــة التعقيب وليس استحداث او تأســـيس احكام جـــديدة ، هـــذا من ناحيـــة ، ولكى نكفـــل تحقيق مبـــدأ التقاضى على درجتين بالنسبة لجميع الاحكام الاداريـــة ، لان التفرقة التى أوجـــدها المشرع السودانى بين الاحكام المتعلقة بالقرارات الصادرة من غير الحكومة المركزية وتلك المتعلقة بالقرارات الصادرة من الحكومة المركزية لا مبرر قانونى لها ، فجميع الاحكام يتعين كفالة طريق الطعن فيها امام المحكمة العليا .

ونخلص مما تقـــدم ان السودان رغم تأثره بالنظام الانجلو سكونى من حيث وحـــدة القضاء وعـــدم وجود قضاء متخصص ومستقل على غرار مجلس الدولة فى كل من فرنســـا ومصر ، الا انـــه يفسح للقضاء — عامة — دور هام فى الرقابة على أعمال الادارة السودانية الغاءا وتعويضا . وادرك المشرع السودانى — مؤخرا — نتيجة تطور دور الدولة وتزايـــد أجهزتها المختلفة أهمية المنازعة الادارية وطبيعتها المختلفة عن المنازعة العادية .

فكفل لهـــا قواعـــد اختصاص خاصة تخرج عن القواعـــد العامة للاختصاص القيمية والنوعية والمحلية وذلك بأن اسنـــد مهمة الفصل فيهـــا الى محاكم الاستئناف كمحاكم أول درجة فيما يتعلق بطلبات التعويض عن القرارات الادارية واسنـــد مهمة الفصل فى دعاوى الالغاء الى كل من دائرة الطعون ضـــد القرارات الادارية بالمحكمة العليـــا وذلك فيما يتعلق بالقرارات الادارية الصادرة من الحكومة المركزية والى محاكم الاستئناف بالاقاليم وذلك فيما يتعلق بغير ذلك من القرارات الادارية .

بل انـــه أحاط المنازعة الادارية بمجموعة من الاجراءات الخاصة ، وحـــدد لها مواعيـــد طعن خاصة بها ، بـــل وكفل للاحكام الصادرة فيها آثار قانونية مغايرة ، ونظم كيفية تنفيذها باجراءات مخالفة لتلك التى تصـــدر فى المنازعات العادية ، وذلك ادراكا منـــه لطبيعة المنازعة الادارية ، واطرافها ، ولتحقيق التوازن بـــين طرفى المنـــازعة .

ومجمل القول ان المشرع السودانى رسم طريق خاص لرقابة القضاء على اعمال الادارة السودانية . وجوهر النظام القضائى السودانى يعترف بمــدى اهمية القضاء الادارى (الرقابة القضائية على أعمال الادارة) وان كان شكله الخــارجى لم يلتزم بأى من النماذج القضائية التقليدية الموحــدة أو المزدوجــة .

المبحث الثــانى

الحلول التشريعية والقضائية لمواكبــة التطور

لقــد أصبح من المسلم بــه اليوم ان القضاء الادارى ـ أى كان شــكله ـ غــدا مظهر من مظاهر الدولة الحديثة . وبعــد ان تطورت الادارة السودانية لتواكب دورها المتزايــد فى المجالات المختلفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافيــة والتربوية ، لــذا كان من الضرورى ان يصاحب هــذا التدخل اعادة النظر للنظريات القانونية السابقة التى كان يعتنقها المشرع السودانى ، واستحداثها بأخرى تــلائم وتواكب هــذا التطور ، بــل ان القضاء لم يدخر وسعــا هو الآخر ـ فلم يقف مكتوف اليــدين ـ وانما سعى بفطنه وحــذر بسط رقابته على اعمال الادارة واثبت انــه كان ولا يزال الحصن الحصين للحريات .

المطلب الاول ـ الحــلول التشريعيــة

ونعرض فى هــذا المطــلب لبعض النمــاذج التى وان دلت على شىء فانمــا تــدل على مــدى اهتمام المشرع السودانى بمنازعات الادارة ، ســواء تلــك التى تنشأ بين الاجهزة الادارية وبعضها البعض ، أو بين الاجهزة الادارية وبــين الافراد باعتبار الاولى سلطــة عامة وشخص من اشخاص القانون العام ، ام تلــك التى تنشأ بين الاجهزة الادارية ـ متجردة من ثوب السلطة العامة ـ وبين الافراد .

وان كان المشرع قــد خــول الادارة سلطات وامتيازات واسعة لتحقيق الاهداف المرسومة لهــا ، فانــه عمــد الى تحقيق التوازن بينها وبين المتعاملين منها ســواء أكان المتعامل معها موظف لديها أو متعاقــد معها أو مستفيــد من خدمات أحــد مرافقهــا ، وذلك بأنه اذ خول للادارة السودانية سلطة الزام المتعــاملين معهــا بارادتها المنفردة عن طريق ما تصــدره من قرارات ادارية ، فان المشرع الدستورى كفــل حق الشكوى والتظلم من قرارات الاجهزة الادارية ، وحق الاستئناف (١٣) فان المشرع الدستورى كفل حق الشكوى والتظلم من قرارات الاجهزة الادارية ، وحق الاستئناف (والمقصــود بــه الطعن فى القرار الصــادر فى التظلــم الجهــة الاعلى) .

واذا كان المشرع قــد استهدف تحقيق التوازن بين الادارة والافراد ، فانــه

---

(١٣) انظر المادة رقم ٢٠٤ من الدستور الدائم السودانى .

استهدف ايضا ترشيد الادارة ومعونتها بالنصح والرأى القانونى ، بأن اسند للنائب العام السودانى (١٤) واجهزته ، مهمة الاشراف على مد الاجهزة الادارية المختلفة بحاجتها من الخدمات القانونية فى صياغة القرارات والعقود والاتفاقيات ومراجعتها ، حتى لا تنفرد الادارة أو تستبد بالسلطة الممنوحة لها ، بل وكلف النائب العام واجهزته بمهمة ابداء النصح حول أى تصرف أو نزاع يعنى تلك الاجهزة ، بل وتمثيل الاجهزة الادارية امام الجهات التى تفصل فى الدعاوى المدنية التى تنشأ بينها وبين عامة الافراد .

أما المنازعات التى تثور بين الاجهزة الادارية وبعضها البعض ، فقد خول المشرع النائب العام سلطة ابداء النصح للاجهزة الادارية المتنازعة فى المسائل القانونية المتنازع حولها ، وكذا سلطة التحكيم بين تلك الاجهزة وبعضها البعض . ويكون قرار التحكيم الصادر من هيئة المحكمة — التى يحددها النائب العام — ملزما للاطراف ،ويجوز استئناف هذا القرار لدى النائب العام الذى يكون قراره فى الطعن ملزما ونهائيا (١٥) .

أما فيما يتعلق بالمنازعات الادارية بين الاجهزة الادارية وعامة الافراد فان المشرع رسم الاجراءات الخاصة بها فى قانون الاجراءات المدنية (المادة ٣٠٩ وما بعدها)، على النحو السابق ذكره فى المبحث الاول بأن قصرها على دعاوى الالغاء ودعاوى التعويض عن الاضرار الناجمة عن تلك القرارات الادارية المطلوب الغائها وفقا لما انتهى المشرع فى المادة ٣١٥ من قانون الاجراءات المدنية « من انه لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بالغاء القرار الادارى أو التعويض عن الضرر الناتج عنه الا اذا صدر نهائيا بالفصل فى الطعن فيه بطرق الطعن المتاحة أو بفوات ميعاد الطعن » .

ويثار لدينا تساؤل جد هام يتعلق بدعاوى التعويض ، فالملاحظ أن المشرع قد قصر دعاوى التعويض على تلك الدعاوى التى ترتبط بالقرارات الادارية المطلوب الغائها (١٦) والمحدثة للاضرار المطلوب التعويض عنها وجبرها .

ومن ثم فانه لا يتصور رفع دعوى التعويض الادارية الا عن ضرر ناجم عن قرار ادارى ، والتساؤل المطروح انه اذا كانت الاضرار المطلوب التعويض عنها ناشئة عن عقد ادارى — يوجب مسئولية الادارة التعاقدية ، أو عن خطأ الادارة غير المشروع (مسئولية الادارة التقصيرية) ، أو كان ناجم عن فعل الادارة

---

(١٤) انظر المادة ٥ من قانون النائب العام رقم ٨١ لسنة ١٩٨١ .

(١٥) انظر المادة ٨/٢ من قانون النائب العام رقم ٨١ لسنة ١٩٨١ :

وقد نصت المادة ٣ من لائحة التحكيم رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ فانه اذا نشأ نزاع ما تنطبق عليه المادة ٢ من اللائحة ولم يفلح الطرفان فى تسويته فانه لا يجوز لهما اللجوء الى المحاكم الا بموافقة النائب العام . كما نصت المادة ٤ من اللائحة المذكورة بان للنائب العام من تلقاء نفسه او بناء على طلب الاطراف أن يأمر باحالة النزاع الى التحكيم .

(١٦) انظر المادتين ٣١٣ ، ٣١٥ من قانون الاجراءات المدنية .

المشروع (المسئولية بـدون خطـأ) فهل تخضع دعوى التعويض فى هـذه الحالات التى لا ترتبط بالقرار الادارى لـذات الاجراءات الخاصة التى رسمها المشرع للمنازعات الاداريـة .

يمكن القول ان موقف المشرع السودانى فى تحـديده للمنازعة الادارية والتى خصـها بمجموعة من الضمانات الهامة من حيث الاجراءات والاثار وطرق التنفيـذ ، هـو موقف قاصر ، حيث وقف عنـد كل من منازعات الالغـاء ومنازعات التعويض المرتبطة بها ، وترك ما عـداها من دعاوى التعويض الناجمة عن مسئولية الادارة التنفيذية أو مسئوليتها التعاقـدية .

والرأى عنـدنا ـ نظرا لاهميـة هـذه المنازعات ودور الادارة التى تمثـل فيهـا باعتبارها شخص من اشخاص القانون العام وما تمتع بـه من سلطة عامة ـ أنه يمكن للمضرور سواء فى حـالة مسئولية الادارة التقصيرية أو التعاقـدية الالتجاء للادارة بطلب التعويض عمـا اصابه من اضراره فان اجابته الى طلبـه لانتهى الامر عنـد هـذا الحـد ، أمـا اذا رفضت الاستجابة الى طلبه ، فان الرفض يعتبر بمثابة قرار ادارى سلبى سـواء أكان صريح أم ضمنى يخول للمضرور طلب الغـاء هـذا القرار الادارى وتعويضه عما اصابه من أضرار .

بـل ان المشرع السودانى بالغ فى اهتمامه بمنازعات الادارة والتى لا تمثـل فيهـا باعتبارها شخص من اشخاص القانون العام . وهى منازعات عادية من حيث طبيعتهـا . فالاصـل العام ان مجالس القضاة تختص ابتدائيا بنظر الدعاوى التى لا تتجاوز قيمتها ٥٠٠ جنيه ، الا ان المشرع استثنى من هـذا الاصل العام الدعاوى التى تكون أى مصلحة أو وحـدة حكومية أو مؤسسة أو هيئة أخرى ذات شخصية اعتبارية طرفا فيها (١٧) واسند الاختصاص بنظر هـذه الدعاوى المستثناه للمحكمة الجزئية « محكمة قاض من الدرجة الثانية » . والعلـة واضحة من الاستثناء وهى ان المشرع لم يشـأ ان يترك هـذه الدعاوى لقضاة مجالس القضاة غير المتخصصين أو لقاض من الدرجة الثالثة حـديث الخبرة . وانما أراد ان يودعها بين يـدى قاض أكثر منخبرة ودراية .

كذلك فان الاصل العام ان محكمة قاض من الـدرجة الثالثة تختص ابتدائيـا بنظر الدعاوى التى لا تتجاوز قيمتها ٢٠٠ جنيه (١٨) الا ان المشرع استثنى من تلـك الدعاوى ، الدعاوى التى تكون فى مواجهة الحكومة أو المتعلقة بعقـار . والعلـة واضحـة فى الاستثناء وهى ذات العلـة السابقة لا سيما متى عرفنـا ان قاض محكمة من الـدرجة الثالثة يكون عادة من بين المساعدين القضائيين حديثى العهـد بوظيفة القضاء .

بل ان المشرع وضع قيـد على رفع الدعاوى ضـد الحكومة أو اى موظف عام

(١٧) انظر المادة ١/٢٠ من قانون الاجراءات المدنية السودانى .

(١٨) انظر المادة ٣/٩ من قانون الاجراءات المدنية السودانى .

عن فعل نسب اليه بصفته أو اثناء قيامه بواجبات وظيفته أو بسببها ، هذا القيد يتمثل فى ضرورة ابلاغ النائب العام بالتنمية فى رفع الدعوى (١٩) .

وفى رأينا ان هذا القيد لمصلحة المدعى ، فدور النائب العام الذى رسمه له المشرع السودانى ، هو المستشار القانونى لجميع اجهزة الدولة ، وهو الذى يبدى النصح والارشاد بالرأى القانونى وبفض المنازعات القائمة بين الاجهزة المختلفة ، بل ويمثل هذه الاجهزة أمام القضاء ، فاذا كان للمدعى ثمة حق فى دعواه وتبينه النائب العام وأقره ، فانه يرشد الجهاز الادارى المدعى عليه باجابة المدعى الى طلبه ، اما اذا تبين غير ذلك ، فنه يطلب من المدعى الالتجاء للقضاء . من ذلك يبين ان النائب العام يعد كصمام أمن يحول دون مفاجأة الادارة ، بمخاصمتها أمام القضاء ، بل ويساعد الافراد على الحصول على حقوقهم فى مواجهة الاجهزة الادارية . كذلك يبدو اهتمام المشرع بالمنازعات الادارية فى مرحلة تنفيذ الاحكام وذلك بأن تطلب بالنسبة للاحكام الصادرة ضد الحكومة او موظف عام عن فعل نسب اليه بصفته أو أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو بسببها ، ان يبين فى الحكم الميعاد الذى يجب فيه الوفاء به (٢٠) . بمعنى تطلب المشرع من المحكمة بالنسبة لهذه الطائفة من المنازعات ان تحدد ميعاد التنفيذ ، فاذا لم تنفذ الادارة الحكم فى الميعاد المحدد ، فانه يجب على المحكمة ابلاغ ذلك الى رئيس المحكمة العليا .

وهذا الموقف من جانب المشرع محل تقدير من جانبنا ، لاننا نرى ان هذا الاجراء يكفل — بحق — التوازن بين اطراف المنازعة الادارية غير المتكافئة ، فالفرد ضعيف فى مواجهة الادارة كشخص من اشخاص القانون العام وبما لها من سلطة عامة تمكنها من الامتناع عن تنفيذ الحكم أو المماطلة فى التنفيذ ، لهذا الزم المشرع المحكمة بتحديد ميعاد للتنفيذ ، بحيث اذا انقضى هذا الميعاد ، يكون ذلك قرينة على امتناع الادارة عن التنفيذ ، وتلتزم المحكمة فى هذه الحالة — بابلاغ رئيس المحكمة العليا باعتباره أعلى وظيفة قضائية فى السودان وذلك لاستخدام صلاحياته الفنية والادارية مع الحكومة لتنفيذ الحكم . فاذا انقضت مدة ثلاثة شهور (٢١) بعد ابلاغ رئيس المحكمة العليا دون تنفيذ ، كان للمحكمة استخدام صلاحيتها القانونية فى تنفيذ الحكم وفقا للمادة ٢٣٢ من قانون الاجراءات المدنية (٢٢) . ونرى بحق

---

(١٩) انظر المادة ٣/٣٣ من قانون الاجراءات المدنية السودانى .

(٢٠) انظر المادة ٢٣١ /١ من قانون الاجراءات المدنية السودانى .

(٢١) انظر المادة ٢/٢٣١ من قانون الاجراءات المدنية السودانى .

(٢٢) وتنص المادة ٢٣٢ من قانون الاجراءات المدنية السودانى على انه « متى استوفيت التدابير المطلوبة قانونا وجب على المحكمة ان تصدر أمرها بتنفيذ الحكم بأى من الطرق الآتية :

(أ) بتسلم أى مال محكوم به على وجه التعيين .

(ب) حجز اى مال وبيعه .

(ج) القبض على المحكوم عليه ووضعه السجن .

(د) تعيين حارس .

(هـ) آية كيفية اخرى تستلزمها طبيعة الشىء المحكوم به .

ان المشرع كى يكفل التوازن بين الاطراف غير المتكافئة ، خول المحكمة المختصة سلطة فعلية فى الرقابة على تنفيذ الاحكام التى تصدرها ضد الحكومة ، بل وتنفيذها على النحو الذى رسمه المشرع .

نخلص مما تقدم ان المشرع احاط منازعات الادارة باهتمام تشريعى لم تحظ به غيرها من المنازعات ، سواء قبل قيام المنازعات بما كفله للادارة من ارشاد ونصح قانونى من جانب جهاز النائب العام ، ووقت قيام المنازعة بأن كفل لها اجراءات خاصة بها سواء أكانت المنازعة من حيث طبيعتها ادارية أم عادية ، بل وصاحب هذا الاهتمام المنازعة حتى بعد صدور حكم فيها بأن بين كيفية اجراء تنفيذ الاحكام الصادرة ضد الحكومة أو الموظفين العامين .

المطلب الثانى ــ الحلول القضائية

ونعرض فى هذا المطلب لبعض النماذج من احكام القضاء السودانى التى تبين مدى ادراك بل اهتمام القضاء السودانى بالمنازعات الادارية وحرصه على بسط رقابته على أعمال الادارة وتحقيق العدل بين الاطراف غير المتكافئة فى هذا النوع من المنازعات .

ففى مجال سلطة اختيار الموظفين ، قضت المحكمة العليا « ان تقرير الادارة أو الجهة المنوطة بها تعيين أو اختيار الموظفين أو تقريرها فيمن هو احق بالمنصب من الامور التى تدخل ضمن سلطتها التقديرية وبالتالى لا تخضع عند ممارستها لرقابة المحكمة الا اذا قررت تلك الادارة فى أمر يخرج عن دائرة اختصاصها بذلك التعيين ، أو اذا انطوى قرار التعيين على اسباب خاطئة أو تم باتباع اجراءات لا تتفق واجراءات التعيين » (٢٣) .

وانتهت المحكمة بعد تقرير هذا المبدأ الهام الى القول « ونخلص من كل ذلك الى أن حق الجامعة فى اختيار المرشح هو أمر يدخل فى صميم اختصاصها لان الحكم على كفاءته وجدارته أو مدى عطائه هو من الامور التى تستقل ادارة الجامعة بالتقرير فيها ، ولا تستطيع المحاكم ان تفرض عليها شخصا معينا ، والا تحولت المحاكم بطريقة تلقائية الى سلطة الاختيار اساتذة الجامعات :

وفى مجال تحديد سلطة الرئيس الادارى وحقه فى التعقيب على اعمال مرؤسيه ، قضت المحكمة العليا « بانه من المسلم به ان من مقتضيات واعمال السلطة الاساسية انه يمكن للرئيس الادارى التعقيب على اعمال المرؤس ، والغاء القرارات الادارية غير المشروعة والمعيبة متى خالفت القانون وذلك لازالة الاثار غير القانونية اعمالا لمبدأ سيادة القانون ومشروعية أعمال الادارة » (٢٤) .

---

(٢٣) انظر حكم المحكمة العليا م ع/ط م/٣٢/١٩٧٨ المنشور بنشرة الاحكام الشهرية لاشهر ١٠ ، ١١ ، ١٢/١٩٧٨ ص ٦٠ وما بعدها .

(٢٤) انظر حكم المحكمة العليا السودانية م ع/ط م/٦١/١٩٧٨ المنشورة بنشرة احكام القضاء السودانية لاشهر ١٠ ، ١١ ، ١٢/١٩٧٨ ص ٣١ وما بعدها .

وفى مجال سلطة المحكمة فى رقابة ركن السبب ، قضت المحكمة العليا « بـأن القرار الادارى بتحـديد وضع الطاعن الوظيفى متى استنـد الى وقائع مادية بحتة وكان لهـا وجود ثابت بالاوراق واستخلصت الجهة الادارية صحة ذلك الوضع ، فإن قرارها يكون قائم على سببه ومطابقا للقانون . فلا يكون للقضاء رقابة مـدى ذلك الوضع أو تناسبه ، اذ ان هـذه من المـلاءمات التى تنفرد الادارة بتقديرها بما لا معقب عليها فى ذلك » (٢٥) .

وفى مجال الضبط الادارى والاوامر المتعلقة بالمحافظة على الامن العام والصحة العامة ، قضت المحكمة العليا » أن المـادة ١/٧٨ من الاوامر المحلية لوقاية الصحة العامة لسنة ١٩٧٥ قـد خصت السلطات دون غيرها بأمر الاخلاء او الهدم متى رأت أن المبـانى تشكل خطرا على صحة او حياة الانسان ، ومفاد ذلك أن يخضع الامر برمته لسلطاتها التقديرية ، وأن تبنى عقيدتها على ما تراه هى نفسها باعتبارها الخبير الاعلى فى كل ما تستطيع ان تشق طريقها فيه » .

وفى مجال رقابة المحكمة على عيب الشكل ، قضت المحكمة ان العيب الـذى يبطل القرار هو العيب الـذى يتعلق بالقرار نفسه كطريقة اصداره ، او تنفيذه ، ولا يرقى الى مرتبة العيب ذلك ان يكون القرار بعـد ان صـدر بناء على تشريع قائم وبالاستثناء الى نص واضح فيه قـد اخطأ فى ايراد جزء من عنوان ذلك التشريع ، لان ذلك يكون مجرد خطـأ شكلى لا يمتـد الى جذور القرار نفسه ولا يؤثر عـلى صحته أو تطبيقه (٢٦) .

وفى مجال طبيعة حق التقاضى بشأن القرارات الادارية وهـل هـو حق دستورى أم قانونى ؟ انتهت المحكمة العليـا « الدائرة الدستورية » الى ان « حـق التقاضى بشأن القرارات الادارية هـو حق قانونى وليس حقـا دستوريا ، وان الدستور جـاء خلو امن اى نص صريح وواضح يكفل للفرد حق التقاضى أمـام المحكمة بشأن القرارات الادارية فيما يختص بالمبانى العامة حتى يمكن ان يقال انه قـد اهـدر . أن القانون هـو الـذى اعطى الفرد حق الطعن فى القرارات الادارية امـام محكمة الاستئناف وان القانون هـو الـذى استثنى القرارات الادارية المتعلقة باخـلاء المبانى العامة من ان تكون مكان لمراجعة أو تعقيب المحاكم وذلك رعـاية لاعتبارات المصلحة . وعلى هـذا فإن النعى بعـدم دستورية القانون لا يستقيم الا اذا كان الحق الـذى زعم ان القانون او المشرع قـد اعتـدى عليه هو حق من الحقوق التى يكفلها الدستور صراحة ، كما يجب ان تكون وسيلة اقتضاء الحق عن طريق القضاء هى وسيلة يقررها الدستور صراحـة » .

---

(٢٥) انظر حكم المحكمة العليـا السودانية م ع/ط م/١٠٩/١٩٧٨ المنشـور بنشرة احكام القضـاء السـودانية لاشهر ٤ ، ٥ ، ١٩٨٠/٦ ص ٤٩ وما بعدهـا .

(٢٦) انظر حكم المحكمة السودانية م ع/ط م/٢٢٩/١٩٧٩ . المنشـور بنشرة الاحكام الشـهرية لاشهر يناير وفبراير ومارس ١٩٨٠ ص ٥٠ وما بعدهـا .

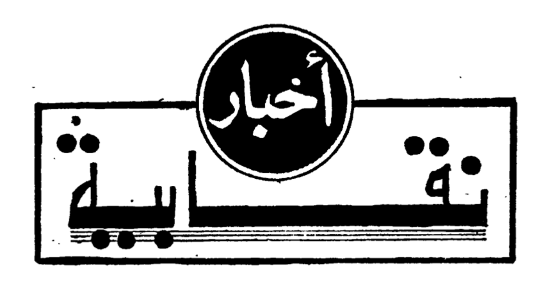
وقـــد صدر هـــذا الحكم بخصوص طعن بعـــدم دستورية نص قانون اخـــلاء المبانى المؤجرة لسنة ١٩٦٩ والقاضى بعـــدم جواز الطعن ضـــد قرارات الاخلاء .

وقـــد كان هنـــاك راى معارض فى الدائرة التى اصدرت الحكم مؤدى الراى المعارض « ان حق التقاضى امـــام المحاكم بشأن القرارات الادارية فيما يختص باخلاء المبـــانى المؤجرة هو حق كفله الدستور الدائم بموجب المواد ٥٩ ، ٦١ ، ١٨٥ ، ٢٠٤ مقروءة مع المـــادة ١١١ وان نص المـــادة ٤ من قانون اخلاء المبانى المؤجرة لسنة ١٩٦٩ (تعديل ١٩٧٨) الـــذى يحظر الطعن فى الامر الصادر بالاخلاء نص غير دستورى ، لانـــه لا يجوز ابعـــاد السلطة القضائية من نظر النزاع بشأن الامر الادارى . سواء فى الظروف العادية او فى حالة الطوارىء ، لان القضاء هـــو المـــلاذ الوحيد للفرد ، واستثناء الى ان التراث الانسانى كان ولا يزال ينادى بان يكون لكل خصومة قاض تحقيقا لكل المبادىء الانسانية التى رسمها الدستور الدائم » (٢٧) .

---

(٢٧) انظر حكم المحكمة العليـــا « ق د/٢/١٩٧٨ والمنشـــور بنشرة لاحكـــام الشهرية لاشهر ١٠ ، ١١ ، ١٢/١٩٧٩ ص ١٣٧ وما بعدها والراى المعارض للسيد / هنرى رياض قاضى المحكمة العليا ص ١٣٨ .

ويجرى العمل عند صياغـــة الاحكام السودانية على بيـــان اراء كل قاض على حـــده والاســـباب التى يؤسس عليها رأيه . فيقتضى الحكم الواحـــد رأى من وافق واسبابه ورأى من رفض واسبابه .


أخبار
ثقافية

إضراب المحامين
فى ذكرى وعد بلفور المشئوم

ان نقابة المحامين التى نذرت نفسها للدفاع عن حق المواطن العربى للتمتع بكافة حقوق الانسان التى تقرها المواثيق والاعراف الدولية تعلن الاضراب عن العمل من الساعة ٩ صباحا حتى العاشرة من صباح يوم السبت ١٩٨٥/١١/٢ وذكرى صدور وعد بلفور المشئوم احتجاجا على قيام اسرائيل بضرب مقر منظمة التحرير الفلسطينية لما ينطوى عليه ذلك من ارهاب وانتهاك للسيادة القومية لدولة تونس ومحاولة وأد الكيان الفلسطينى كما يقوم امتناع المحامين احتجاجا على القرصنة الدولية التى مارستها الولايات المتحدة على طائرة الركاب على نحو يكرس الارهاب الدولى الذى قام من خلال اسرائيل لضرب حركة التحرر العربى واخضاع المنطقة لنفوذها البغيض .

★ ★ ★

البيان المشترك
عن نقابتى المحامين بمصر والسودان

انعقــد المؤتمر المشترك بين مجلسى نقــابتى المحامين بمصر والسودان فى الفترة بــين ١٤٠٦/٢/١٦ هـ الى ١٤٠٦/٢/٢٠ هـ المــوافق ١٩٨٥/١٠/٣٠ الى ١٩٨٥/١١/٣ بنقابة المحامين بالقاهرة بهــدف تحقيق اللقاءات والحوار المســتمر والمتصــل فى كل المسائل التى تهم النقابتين على الصعيدين المهنى والقومى .

ولقــد اكــد الاشقاء المحامون المصريون والسودانيون حقيقة الروابط المشتركة من اجل ضمان استمرار نضالهما المشترك فى سبيل اداء واجباتهما التاريخية لمواصلة العمل الوطنى والقومى والديمقراطى مقرين ومؤكدين ان تنظيم العمل المشترك بينهما ليس محورا بديــلا او متجاوزا التزامهما القومى بالعمل فى اطار اتحــاد المحــامين العرب ... أو اتحــاد المحامين الافارقة .

وفى هــذا اللقاء التاريخى وفى هــذه الظروف الدقيقة والبالغة الخطورة التى تمر بشعب وادى النيــل وبالامــة العربية كلهــا تناول المؤتمرون بالبحث والمناقشة التطورات الاخيرة على الساحة الثنائية والعربية واتخــذوا القرارات والمواقف الآتية على ضــوء الخطابين المقــدمين من الاستاذ / النقيب احمــد الخواجــه والاستاذ / النقيب ميرغنى النصرى ومــداولات الاعضاء المؤتمرين :

١ ــ الموقف من الواقع العربى الراهن :

يتميز الواقع العربى بالتمزق والتدهور العام فى حين تشتد هجمات الاعــداء الامبرياليين والصهاينة على المنطقة باكملهــا لتكريس القهر على الشــعب العربى والاستهانة بالكرامة العربية حيث لا تزال الارض العربية فى فلسطين المحتلة موطنا وملاذا للعــدو الصيهونى المــدعوم من الامبريالية الامريكية الــذى يــدنس الارض العربية بالاستيطان العنصرى عابثــا بمصير شعبنا العربى فى الارض المحتلة عن طريق الاضطهاد والتعذيب والتهــديد والتهجــير والتشريد ... ولا تزال الارض اللبنــانية السليبة تطاها اقــدام الاعــداء تحت مظــلة الدعم الامريــكى المتواصل للعــدو الاسرائيلى وذهب الهوان بالامــة العربية فاصبحت تنتهك سيادة دولها عنوة وعلنــا وبــدون حيــاء فهــذه الاجواء التونسية تخترق بواسطة الطائرات القاتلة الاسرائيلية وبــدمر مقر منظمة التحرير الفلسطينية ويقتل الابرياء العزل من المواطنين التونسيين والفلسطينيين وهــذه الطائرة المصرية المدنية المقلة للمناضلين الفلسطينيين تعترضها المقاتلات الامريكية فتجبرها على الهبوط فى صقلية ... كل هــذه المخططات الاجرامية تــدبر ضــد الشعوب العربية وفى مقدمتها الشعب الفلسطينى الباسل تحت ستار التحالف الاستراتيجى الامريكى الصهيونى ... ان هــذا التدهور العام فى الواقع العربى لم يعــد يفسح اى مجال لانصاف الحلول والاعتــدال فى المواقف بل وضــع الشعب العربى بمجمله من المحيط الى الخليج من جــديد امــام واجبــه التاريخى والنضالى فى البــذل والفــداء والتضحية وضرورة التضامن والتلاحم ووحدة الصف من اجــل مزيــد من الحشد والاعــداد وتوفير قــوة المواجهة استعدادا لمعركة التحرير والمصير ولهذا فان مؤتمرنا هذا يتخذ القرارات والمواقف الاتية :

اولا ــ العمل على تعبئة الجماهير العربية لتؤدى دورها الطليعى فى المعركة وان تلتحم مع الثورة الفلسطينية وان تمكنها من ممارسة نضالها الوطنى من اى ارض عربية وان تحميها من مؤامرات الضرب والتصفية وان تزودها باستمرار بالامكانيات من أجل الكفاح المسلح حتى العودة واسترداد الحق السليب .

ثانيا ــ الالتزام والنضال على ان المعركة مع الاعــداء معركة قومية تحريرية لا تنتهى الا بتحرير الارض المحتلة وتصفية الكيان الصهيونى من الارض العربيـــة وممارسة الشعب الفلسطينى لسيادته الوطنية على كامل ترابه الوطنى .

ثالثا ــ دعم نضال الشعب العربى الفلسطينى فى الارض المحتلة لمواصلة كفاحه للانتصار فى صراعــه ضــد العدوان الامبريالى والصهيونى .

رابعا ــ التاكيــد الجازم على منظمة التحرير الفلسطينية هى الممثــل الشرعى والوحيد للشعب الفلسطينى والقيادة لكفاحه حتى التحرير والنصر .

خامسا ــ مطالبة ودعــوة فصائل الثورة الفلسطينية لوحــدة الصف على اساس الحوار الديمقراطى المفتوح وعلى اساس وحــدة العمل السياسى والمسلح لاحكام التطويق على العدو .

سادسا ــ مسانــدة الحركة الوطنية اللبنانية فى كفاحها المسلح ضــد العدو الاسرائيــلى .

سابعا ــ العمل على اعـــادة وتعميق التضامن العربى والمطالبة بوضع الجيوش العربية فى مواجهة واجباتها القومية على مستوى الاستعداد للمعركة المصيرية مــع العــدو الصهيونى .

ثامنا ــ اجبار الحكومات العربية لكى تمارس الجماهير العربيـــة حقوقهـــا الاساسية وحرياتها الديمقراطية لتعبئة طاقاتها وحشــد امكانياتها وتولى مسئولياتها فى معركة التحرير والمصير .

وعلى النقابتين ان تؤديا دورهمـــا الرائد فى وضـــع هــذه القرارات فى حيز التنفيــذ بحشــد القوى الوطنية والشعبية فى شطرى الوادى حول اتخــاذ هــذه المهام القومية النضالية .

٢ ــ فى مجال الدفاع عن الديمقراطية وحقوق الانسان :

اكــد المؤتمرون مجــددا ان قضية الديمقراطية هى قضـــية مركزية وتقع فى حيز الاهتمام البالغ والاكيــد للنقابتين حسب تجربتهما النضالية فى هــذا الشــأن حتى فى عهــد الكبح والظلام السياسى ... وتجــدد النقابتان عزمهما على مواصلة النضال لتحقيق مزيــد من الديمقراطية ومزيــد من التاكيــد على حقوق الانســان فى وادى النيل ولهــذا فقــد وقعت النقابتان على ميثــاق الدفـــاع عن الديمقراطية فى وادى النيل (الميثاق هــو احــد وثائق المؤتمر) وتتعهد النقابتان بالالتزام بهذا الميثــاق وتنفيذه وتــدعو كافة المؤسسات الحزبية والشعبية لتوقيعه والالتزام به .

وفى هــذا المجال يحيى المؤتمر الثورة الشعبية التى انتصر فيهــا شـــعب السودان ضــد ديكتاتورية نظام مايو المبــاد ومن اجل استعادة الديمقراطية ويؤكــد المؤتمرون مساندتهم ومؤازرتهم لشعب جنوب الوادى حتى تقوم مؤسساته الديمقراطية النابعة من الارادة الشعبية الحرة عن الانتخاب المباشر الحر .

٣ ـ فى مجال التكامل العام والمهنى :

ان التكامل فى شكله العام بين شطرى الوادى والتكامل المهنى بين النقابتين قد كان مجال نقاش جاد انتهى بالقرارات الآتية :

اولا ـ يؤمن المؤتمرون على ضرورة استمرارية مسيرة التكامل بين شطرى الوادى على اساس ان توفر الضمانات الكافية لهذه الاستمرارية وهى ان يقوم على اسس ديمقراطية وشعبية تكفل مصالح جماهير شطرى الوادى حتى تتحقق مقتضيات النمو المضطرد نحو الوحدة المنشودة .

ثانيا ـ اما التكامل فى مجال المهنة بين النقابتين فقد تدارسه المؤتمرون تقررت بدايته بتشكيل مجلس اتحادى للنقابتين بقانون اساسى ولوائح تحدد اهدافه واجراءاته كما شمل البحث ايجاد قانون محاماة موحد والعمل على توحيد التشريعات وتوفير الظروف وتذليل كافة العقبات للترافع المتبادل امام محاكم شطرى الوادى وقد تعهدت النقابتان بوضع هذا الترافع المتبادل موضع التنفيذ فى ظروف تشريع المحاماة الراهن حتى يتم توحيد قانون المحاماة .

وفى اطار الواجبات المهنية فقد بحث المؤتمرون دورهما فى تنشيط وتجديد الحياة لاتحاد المحامين الافارقة على ضوء القرارات التى اتخذها مكتب هذا الاتحاد فى الرباط فى الشهر المنصرم وقد تقرر العمل على انجاح كافة اجتماعات الاتحاد على مستوى المكتب التنفيذى فى يناير من العام القادم بالقاهرة وعلى مستوى مجلسه ومؤتمره العام اللذين يعقدان فى مارس القادم بنيروبى بهدف تعديل دستور الاتحاد لتأخذ عضويته الصفة المؤسسية لا الصفة الفردية وذلك بأن تكون عضوية الاتحاد قائمة على النقابات والتنظيمات المهنية الحكومية .

وقد اكد المؤتمرون على الاهتمام بتطوير هذا الاتحاد لانه يمثل شكلا من اشكال التلاحم بين الثورتين العربية والافريقية .

٤ ـ فى مجال القضايا المحددة :

عرض الاشقاء السودانيون على الاشقاء المصريون مطلب الشعب السودانى بتسليم الرئيس المخلوع نميرى لشعب السودان على الجرائم التى ارتكبها فى حق الشعب والتى تقع تحت القانون العام لجريمة تهجير اليهود الفلاشا للعدو الاسرائيلى مما احط بالمركز السياسى والدبلوماسى للسودان وشعب السودان وجريمة توقيع اتفاقية دفن النفايات الذرية على الحدود المشتركة بين مصر وليبيا والسودان مما قد يؤثر على مخزون المياه الجوفية وتلوث مياه النيل بالاشعاعات الذرية وجريمة القتل الجماعى وجريمة تمليك شركة سيما الخاشوقجى لبترول السودان وحقها فى شراء والتصرف فى الموارد الطبيعية العامة وجريمة الاستيلاء على اموال طائلة ناتجة عن فرق سعر بيع البترول فى الفترة الاخيرة على حساب الشعب السودانى مما يجعله مجرما عاديا ويوقعه تحت طائلة القوانين العقابية .

كما ناقش المؤتمرون فى عدم مشروعية قرار حق اللجوء السياسى للرئيس المخلوع لتعارضه مع نص المادة ٥٣ من الدستور المصرى واتخذ المؤتمرون قرارهم بهذا الصدد وهى ضمن القرارات المرفقة مع هذا البيان .

٥ ـ فى مجال المستقبل :

اكد المؤتمرون بأن ما جرى بينهما من مشاورات وبحث ونقاش واتخذوه من قرارات يشكل اساسا طيبا لمستقبل افضل للعلاقات النضالية المشتركة ويمهد الطريق لتكامل عام مهنى يؤدى الى وحدة الاهداف ووحدة الوسائل ووحدة المواقف بين شطرى الوادى يفسح المجال واسعا للوحدة الدستورية فى المستقبل وعلى الله قصد السبيل .

ميثاق الدفاع عن الديمقراطية
وحقوق الانسان فى وادى النيل

نحن شعب وادى النيل مهد الحضارات والمعبر الانسانى والتاريخى فى طرح الفكر المبدع فى قضايا النظم والسياسة والعقائد على اتساع ساحة العالم القديم والحديث .

نحن شعب وادى النيل الذى عاش حياة الاصالة والافق الإنسانى أروع اشكال الاضافات الانسانية على مدى الزمن الطويل .

نحن شعب وادى النيل الذى تجرع — بعد ذلك — ويلات القهر والنهب على ايدى العهد الاستعمارى الامبريالى وتحمل مسئوليته التاريخية فى التحرير والتطور الحر المستقبل .

نحن شعب وادى النيل الذى ناضل من اجل الاطر الدستورية والديمقراطية لتطوير بنائه السياسى فاصطدم بصخرة النظم الديكتاتورية .

نحن شعب وادى النيل الذى واصل المعارك النضالية عبر سنين مضنية للقضاء على حكم الفرد والقهر فانتصرت ارادته القتالية الصابرة وعبر طريقه نحو السيادة الشعبية والتوجه الديمقراطى .

نحن شعب وادى النيل الذى كافح وناضل من اجل وحدة الشعب والتراب العربى وسيادته من المحيط الى الخليج .

نحن شعب وادى النيل الذى يؤمن باستقلال الارادة العربية قد شارك فى ارساء مبدا الحياد الايجابى وعدم الانحياز لدول العالم الثالث .

نحن شعب وادى النيل نعلن ايماننا والتزامنا بما ياتى :

اولا — استمرار لتحقيق الانتصار الديمقراطى الشامل على حكم الفرد والقهر وتصفية كافة اثار الحكم الاستبدادى لاستكمال البناء الديمقراطى وارساء الاساس المادى والعملى لممارسة الديمقراطية .

ثانيا — مناهضة حركات التيئيس من جدوى الديمقراطية بحجة جدوى الحكم الديكتاتورى فى حل المشاكل العاجلة للجماهير .

ثالثا — مواجهة كافة الاطروحات والطموحات الديكتاتورية والعسكرية وتحرير الفكر لممارسة من الوقوع تحت نفوذها والانخداع بها .

رابعا — العمل على التلازم العضوى بين الديمقراطية وتضحية توسيع قاعدة الانتاج والتحرر الاقتصادى والتوزيع العادل للعائدات لتتطابق الديمقراطية مع الوفرة والعدل الاجتماعى .

وعليه :

تنفيذا لواجبات المرحلة التاريخية التى نجتازها الآن واعتزازا بما نحققه بانتصاراتنا على الاتجاهات التوجهات امامية للديمقراطية ... وتكريسا لجهودنا الشعبية لرفض الوصاية السياسية ... وتأكيدا لحقنا الديمقراطى فى أن تكون السلطة للشعب على مقتضى مبدا السيادة الشعبية .

واقتناعا منا بأن الممارسة الديمقراطية والحوار الديمقراطى هو الطريق السوى لحل مشاكلنا السياسية والاقتصادية والاجتماعية .

وتأسيسا لحق انسان الوادى فى الكرامة والعزة عبر الجسور الانسانية فى الحرية والعيش الكريم .

فاننا نقر ونلتزم بالمبادىء والقضايا الآتية :

(أ) ان الحكم الديمقراطى القائم على حرية تكوين وتعددية الاحزاب بلا قيود هو طريق السيادة الشعبية وهو حكم الشعب بالشعب لصالح الشعب .

(ب) ان الانتخاب المباشر الحر هو الاساس الوحيد فى كافة المؤسسات والمنظمات السياسية والديمقراطية .

(جـ) ان الطريق الى المجتمع الحر يتم وينجز عن طريق الفرد الحر ومن هنا فان الموقعين على هذا العهد ملتزمون ومسئولون عن تمكين انسان وادى النيل من الحقوق الاساسية والحريات العامة الآتية :

١ ــ حق الحياة والسلامة الشخصية .
٢ ــ حق الانسان فى ضروريات الحياة من عمل ومن مسكن ومأكل وعلاج وتعليم .
٣ ــ حق الانسان فى المساواة امام القانون .
٤ ــ حق الانسان فى الاعتراف بشخصيته القانونية .
٥ ــ حق الانسان فى التقاضى بدون قيود .
٦ ــ حق الانسان فى المحاكمة العادلة أمام القضاء الطبيعى .
٧ ــ حق الانسان فى التمتع بالجنسية وعدم جواز الحرمان منها .
٨ ــ حق حرية التنقل والحركة .
٩ ــ حق عدم التدخل فى الحياة الخاصة للانسان سواء فى مجال السكن او المراسلات او الاتصالات .
١٠ ــ حق تكوين وتأسيس الاسرة .
١١ ــ حق الملكية وعدم تجريده منها تعسفا .
١٢ ــ حق اختيار العمل والاجر العادل اللائق بكرامة الانسان وحق الحماية من البطالة .
١٣ ــ حق الانسان فى الراحة والاجازات بأجر مع تحديد ساعات العمل .
١٤ ــ حق الاشتراك فى الاستمتاع بمباهج الثقافة والفنون .
١٥ ــ حق الانسان فى الضمانات ضد التعذيب والمعاملات الوحشية والحاطة بالكرامة .

١٦ ـ حق اللجوء تفاديا من الاضطهاد دفاعا عن مصالح الشعوب أو القيم الانسانية الاخرى وحرمان كل من يمارس الاضطهاد ضد الشعوب من حق اللجوء السياسى .

١٧ ـ حرية الراى والتعبير والنشر فى ظل صحافة حرة .

١٨ ـ حرية المشاركة فى الحياة العامة وتقلد الوظائف العامة .

١٩ ـ حرية تنظيم الاحزاب والنقابات والاتحادات والجمعيات والحركات النقابية .

٢٠ ـ حركة الفكر والبحث العلمى .

٢١ ـ حرية الضمير والاعتقاد الدينى .

٢٢ ـ حق الاضراب السلمى وحرية تسيير المواكب السلمية وكفالة حق الدفاع .

(د) العمل على دعم مؤسسات حماية الديمقراطية والحقوق الاساسية والحريات العامة المتمثلة فى الآتى :

اولا ـ دعم وضمان استقلال القضاء والتأكيد على الرقابة الديمقراطية على السلطة التشريعية عن طريق حق الطعن لعدم دستورية القوانين والرقابة القضائية على اعمال السلطة التنفيذية وحماية القضاء للحقوق الاساسية والدستورية من تدخل السلطة التنفيذية . الفصل فى صحة عضوية المجالس النيابية من اختصاص المحاكم الدستورية .

ثانيا ـ توطيد سيادة حكم القانون بخضوع الكافة لسيادة حكم القانون وحق المواطن فى التقاضى امام المحاكمة العادية بالقانون العادى وبالاجراءات العادية .

ثالثا ـ الغاء جميع القوانين والنصوص الاستثنائية والمقيدة للحريات ورفع حالة الطوارىء والغاء اللوائح والاوامر الصادرة بموجبها والغاء المحاكم الاستثنائية .

رابعا ـ دعم استقلال مهنة المحاماه للدفاع عن الشرعية وحق الدفاع .

خامسا ـ انشاء ودعم منظمات ولجان حقوق الانسان .

سادسا ـ يجب على نقابتى محامى مصر والسودان واعضائهما العمل على حماية هذه الحقوق وازالة القيود الواردة عليها .

* * *

نحن الموقعين على هذا الميثاق والعهد نؤكد موافقتنا وتصادقنا والتزامنا بالعمل به مهره بتوقيعاتنا ادناه .

البقـــاء لله

نفذ السهم ... وحم القدر .

سبحانك ربى ... منك الوجود واليـــك المفر .

فقـــدت مصر الوطنية ... ومصر المحاماه ... رجـــلا من خيرة رجالها ... وعلما من أعلام المحاماه ... ومنارة للوطنية لم تنطفئ ... عاش فى محـــراب العـــدل عابـــدا يتعبـــد ... ونـــذر حياته للمحاماه فأعطاها الكثير ... عظيما فى تواضعه بغير زهو ولا تفضل .

المغفور لـه

الأستاذ / عبد الحليم الجندى

عضو مجلس نقابة المحامين

نعـــاه الاستاذ الجليل النقيب احمـــد الخواجه بجلسة مجلس النقابة قائلا :

كان الفقيـــد رجلا وفيـــا تجمعت فيـــه اكثر الصفات سموا ، واذ شـــاركت فى تشييعه ، وجـــدت محافظة بأسرها تشيعه ، والقول ان مصابنا فيه كبير ، وعزاؤنا فيه انـــه عاش للمحاماه ، وبين المحامين ، تغمده اللـــه بواسع رحمتـــه وألهمنـــا والمحامين الصبر .

ووقف المجلس دقيقة حـــدادا على روحـــه الطاهرة .

واعلن المجلس خلـــو مقعـــد ممثلى دائرة بنى سويف ودعوة الاستاذ عفـــت عبـــد السلام بعـــد انقضاء فترة الاربعـــين .

فهرس العدد

مقدمة **صفحة**

للسيد الاستاذ عصمت الهوارى المحامى ووكيل نقابة المحامين
سكرتير التحرير ٣

قضاء محكمة النقض الجنائى ٥
قضاء محكمة النقض المدنى ٢٥

مسئولية المستشفيات
للسيد المستشار الدكتور/ أحمد رفعت خفاجى ٨٨

الخطأ القاتل فى شرع من قبلنا والاسلام والقانون
للسيد الاستاذ/ مصطفى عبد العزيز الخولى ٩٧

الضبط الادارى فى النظم الوضعية والشريعة الاسلامية
للسيد الاستاذ الدكتور/ حسنى درويش عبد الحميد ١٣٨

طبيعة قرارات مجالس التأديب تعليق على حكم المحكمة الادارية العليا
فى الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٢٥ فى ١٩٨٤/٥/٢٩
للسيد الدكتور/ زكى محمد النجار ١٥٤

حول تطبيق قانون السلطه القضائية الجديد فى مصر
للسيد الاستاذ/ عادل أمين المحامى ١٧٢

دور القضاء السودانى فى المنازعة الادارية
للسيد الاستاذ الدكتور/ حسن السيد بسيونى ١٨١

أخبار نقابية ١٩٥

فهرس الاحكام

رقم الحكم	رقم الصفحه	التاريخ	البيان
			قضاء محكمة النقض الجنائى
١	٥	١ ديسمبر ١٩٨٠	تبديد . حجز . اختلاس أشياء محجوزة . حكم «تسبيبه . تسبيب معيب» دفاع «الاخلال بحق الدفاع . مايوفره» . دفوع «الدفع باقامة دعوى المنازعة فى أصل الدين . وفى صحة اجراءات الحجز»
٢	٦	٣ ديسمبر ١٩٨٠	(١) سرقة جريمة «أركانها» . حكم «تسبيبه . تسبيب غير معيب» . نقض . «أسباب الطعن مالا يقبل منها» . وصف التهمة . (٢) محكمة الموضوع «سلطتها فى تقدير الدليل» . اثبات «بوجه عام» . «قرائن» . «شهود» . حكم «تسبيبه . تسبيب معيب» . دفاع «الاخلال بحق الدفاع . مالا يوفره» .
٣	٨	٤ ديسمبر ١٩٨٠	(١) نقض «الصفة فى الطعن» . (٢) نيابة عامة . اعدام . نقض «ميعاده» . (٣ ، ٤) قتل عمد . قصد جنائى . سبق اصرار . اثبات «قرائن» . (٥ ، ٦) اثبات . «اعتراف» . «شهود» . «خبرة» . حكم «تسبيبه . تسبيب غير معيب» . (٧) قتل عمد «اقتران» . نقض «مالا يجوز الطعن فيه» . دفاع «الاخلال بحق الدفاع . مالا يوفره» . عقوبة . (٨) حكم «تسبيبه . تسبيب غير معيب» . العقوبة المبررة . ظروف مشددة تقرير توافر السلطة الفعلية للجانى على المجنى عليها . موضوعى . (٩) حكم «تسبيبه . تسبيب غير معيب» عقوبة . اعدام . قتل عمد . هتك عرض .
٤	١٢	٧ ديسمبر ١٩٨٠	(١ ، ٢) اثبات . «شهود» . حكم . «تسبيب غير معيب» . نقض . «اسباب الطعن . مالا يقبل منها» . (٣ ، ٤) دفاع . «الاخلال بحق الدفاع . مالا يوفره» . نقض . «أسباب الطعن . مالا يقبل منها» . اجراءات «اجراءات المحاكمة» . (٥) جريمة . «أركانها» . ضرب . «ضرب بسيط» .

رقم الحكم	رقم الصفحه	التاريخ	البيان
			حكم «ضرب بسيط» . حكم . «تسبيبه . تسبيب غير معيب» . نقض . «أسباب الطعن . مالا يقبل منها» . اثبات . «بوجه عام» .
٥	١٤	٨ ديسمبر ١٩٨٠	(١) دعوى مدنية «نظرها والحكم فيها» . دعوى مباشرة . اعلان . اجراءات ؟ «اجراءات المحاكمة» . (٢) اعلان . اجراءات . «اجراءات المحاكمة» وكالة . دعوى مدنية «نظرها والحكم فيها» . دعوى مباشرة . بطلان .
٦	١٥	٨ ديسمبر ١٩٨٠	(١) حكم . «بطلان الحكم» . بطلان . نقض . «التقرير [illegible]ن وايداع الاسباب . ميعاده» تزوير . «أوراق ر[illegible]» . (٢ ، ٣) اجراءات . «اجراءات المحاكمة» . تزوير . «أوراق رسمية» . اختصاص «الاختصاص النوعي» . «تنازع الاختصاص» . نيابة عامة . مستشار الاحالة . طعن . نقض «مايجوز الطعن فيه من الاحكام» .
٧	١٧	١٠ ديسمبر ١٩٨٠	(١) طعن «ميعاده» . نقض «التقرير بالطعن وايداع الاسباب» . (٢) نقض «الطعن بالنقض . اجراءاته» . «شروط قبول» . كفالة «ايداعها» .
٨	١٨	١٠ ديسمبر ١٩٨٠	(١) جريمة . «اركانها» . حكم . «تسبيب . تسبيب غير معيب» . نقض . «أسباب الطعن . مالا يقبل منها» . بطلان . (٢) جريمة . «الجريمة المستحيلة» . دفاع . الاخلال بحق الدفاع مالا يوفره .. الجريمة المستحيلة . ماهيتها ؟
٩	١٩	١٤ ديسمبر ١٩٨٠	(١) دعوى جنائية «انقضاؤها بالوفاة» . اجراءات . اجراءات المحاكمة ..
١٠	٢٠	١٧ ديسمبر ١٩٨٠	(١) أسباب الاباحة وموانع العقاب «الدفاع الشرعي» . دفاع شرعي . دفوع «الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي» . محضر الجلسة . حكم «تسبيبه تسبيب غير معيب» نقض . «أسباب الطعن . مالايقبل منها» .

رقم الحكم	رقم الصفحه	التاريخ	البيان
			(٢) دفاع «الاخلال بحق الدفاع . مالا يوفره» اثبات «خبرة» . حكم «تسبيبه . تسبيب غير معيب» .
١١	٢١	١٨ ديسمبر ١٩٨٠	دفاع . «الاخلال بحق الدفاع . ما يوفره» . حكم. «تسبيبه . تسبيب معيب» . مسئولية جنائية . «شيك بدون رصيد» .
١٢	٢٢	٢٢ ديسمبر ١٩٨٠	(١ ـ ٥) شيك بدون رصيد . جريمة «أركانها». أثبات . «بوجه عام» . حكم . «بياناته . بيانات حكم الادانة» . (٦) جريمة «أركانها» . أثبات «بوجه عام» . شيك بدون رصيد للوفاء اللاحق بقيمة الشيك . لاينفى قيام الجريمة . (٧) دعوى مدنية «تركها» .

قضاء محكمة النقض المدنى

رقم الحكم	رقم الصفحه	التاريخ	البيان
١٣	٢٥	١ ديسمبر ١٩٨٠	استئناف . افلاس . قانون . حكم . دعوى .
١٤	٢٦	٢ ديسمبر ١٩٨٠	(١) مسئولية «المسئولية التقصيرية» . تعويض. محكمة الموضوع . (٢) ايجار . مسئولية . نقض . (٣ ، ٤) مسئولية «المسئولية التقصيرية» «مسئولية حارس البناء» . اثبات .
١٥	٢٩	٢ ديسمبر ١٩٨٠	حكم . «الاحكام غير الجائز الطعن فيها» . استئنف «الاحكام الجائز استئنافها» . تعويض «الحكم فى دعوى التعويض» .
١٦	٣١	٢ ديسمبر ١٩٨٠	تحكيم . صلح . نظام عام . التـزام . «سبب الالتزام» . بطلان .
١٧	٣٢	٢ ديسمبر ١٩٨٠	(١) اثبات . «القران القانونية» . بيع . «البيع بالعربون» . (٢) عقد «تفسير العقد» محكمة الموضوع .
١٨	٣٤	٤ ديسمبر ١٩٨٠	حكم «حجية الحكم الجنائى» . قوة الامر المقضى. مسئولية . تعويض .
١٩	٣٥	٤ ديسمبر ١٩٨٠	(١ ، ٢) ارتفاق «ارتفاق بالمطل» . تقادم «تقادم مكسب» . (٣) محكمة الموضوع «سلطتها فى تقدير عمل الخبير» . خبره .
٢٠	٣٨	٨ ديسمبر ١٩٨٠	حكم «تسبيب الحكم» ، «ما يعد قصورا» . نقل بحرى .
٢١	٣٩	٩ ديسمبر ١٩٨٠	(١) دعوى «انعقاد الخصومة» . (٢) محكمة الموضوع . نقض . (٣) بيع «دعوى صحة التعاقد» . (٤) قسمة «القسمة غير المسجلة . أثرها» . شيوع.
٢٢	٤٢	٩ ديسمبر ١٩٨٠	جمعيات . مسئولية «مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة» . دفوع «الدفاع بانتفاء الصفة» .
٢٣	٤٤	١١ ديسمبر ١٩٨٠	(١) أثبات «القرائن القانونية» . حكم «حجية الحكم» . قوة الامر المقضى . (٢) دعوى «سبب الدعوى» .

رقم الحكم	رقم الصفحه	التاريخ	البيان
			(٣) دفوع «قوة الامر المقضى» . نقض «مالا يصلح سببا للطعن» . (٤) تقادم «التقادم المكسب» . حكم «تسبيب الحكم» . محكمة الموضوع . ملكية .
٢٤	٤٧	١٣ ديسمبر ١٩٨٠	(١) أيجار «ايجار الاماكن» . قانون «سريان القانون» . نظام عام . (٢) أيجار «أيجار الاماكن» .
٢٥	٤٩	١٣ ديسمبر ١٩٨٠	ايجار . «ايجار الاماكن» . خبرة . «مهمة الخبير» . حكم . مايعد قصورا .
٢٦	٥١	١٣ ديسمبر ١٩٨٠	(١ ، ٢) ايجار . «ايجار الاماكن» . «تحديد الاجرة» . حكم . «الطعن فى الحكم» .
٢٧	٥٣	١٣ ديسمبر ١٩٨٠	(١) ايجار . «ايجار الاماكن» . دعوى . «تقدير قيمة الدعوى» . استئناف . (٢) حكم . «تسبيب الحكم» . نقض «سلطة محكمة النقض» «السبب غير المنتج» . (٣) حكم «تسبيب الحكم» . «مالا يعد قصورا» .
٢٨	٥٥	١٤ ديسمبر ١٩٨٠	استئناف . تأمينات اجتماعية . «استحقاق المعاش» . حكم . «الطعن فيه» . نظام عام .
٢٩	٥٦	١٦ ديسمبر ١٩٨٠	اختصاص «اختصاص فرعى» . دفوع «الدفع بعدم القبول» . استئناف «نطاقه» .
٣٠	٥٨	١٨ ديسمبر ١٩٨٠	(١) ملكية . شيوع . تقادم . «تقادم مكسب» . (٢) تقادم . «تقادم مكسب» . بيع . «البيع بالمزاد» . (٣) نقض . أثر نقض الحكم . «أحالة» . (٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧) ملكية اكتساب الملكية بالتقادم . «حيازة» . محكمة الموضوع .
٣١	٦٣	١٨ ديسمبر ١٩٨٠	استئناف «نطاق الاستئناف» . دعوى «دعوى الضمان» .
٣٢	٦٤	١٨ ديسمبر ١٩٨٠	(١) تنفيذ عقارى «حكم ايقاع البيع» . استئنف «استئناف حكم ايقاع البيع» . (٢) دعوى «انقطاع سير الخصومة» ، «الصفة فى الدعوى» . تنفيذ «خصومة التنفيذ» . أهلية . (٣) تنفيذ «خصومة التنفيذ» . استئناف «استئناف حكم

رقم الحكم	رقم الصفحه	التاريخ	البيان
			ايقاع البيع» . نيابة عامة . بطلان .
٣٣	٦٧	٢٠ ديسمبر ١٩٨٠	(١) نقض «ميعاد الطعن» . (٢) ايجار «ايجار الاراضى الزراعية» . اختصاص «الاختصاص النوعى» . استئناف . حكم .
٣٤	٦٩	٢٢ ديسمبر ١٩٨٠	(١ ، ٢) اثبات . افلاس . حكم . عقد .
٣٥	٧١	٢٢ ديسمبر ١٩٨٠	(١) اعلان . شركات . نقض «اجراءات الطعن» . (٢ ، ٣) عقد «فسخ العقد» . التزام «انقضاء الالتزام» . (٤) التزام «الدفع بعدم التنفيذ. الحق فى الحبس» . (٥) دعوى «سبب الدعوى» . (٦) خبرة . محكمة الموضوع . حكم «تسبيب الحكم» .
٣٦	٧٦	٢٢ ديسمبر ١٩٨٠	(١) معاهدات . قانون . كفالة . (٢) نقض «سبب الطعن» . (٣) التزام . فوائد . جمارك «رسوم جمركية» .
٣٧	٧٩	٢٢ ديسمبر ١٩٨٠	التزام . بنوك «خطاب الضمان» .
٣٨	٨١	٢٣ ديسمبر ١٩٨٠	(١) بيع «صورية البيع» . صورية . «الصورية المطلقة» . (٢) بيع «صورية» محكمة الموضوع . (٣) ارث «مسئولية الوارث» . بيع «آثار البيع» . التسليم . (٤) بيع . تسجيل . دعوى «صحة التعاقد» .
٣٩	٨٥	٢٣ ديسمبر ١٩٨٠	نقض «المصلحة فى الطعن» .

عمر وسياسته المالية

قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهو يحدد سياسته فى أموال المسلمين :

ألا وإنى ماوجدت صلاح هذا المال إلا بثلاث : أن يؤخذ بحق ، وأن يعطى بحق ، وأن يمنع عن باطل ، إنى فى مالكم كولى اليتيم ، إن إستغنيت استعففت ، وإن افتقرت أكلت بالمعروف .

رقـم الايداع ٢٦١٠

رقم الايداع ٢٦١٠

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الارمن — اول ش الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨

المحاماة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

● العددان التاسع والعاشر – السنة الخامسة والستون – نوفمبر وديسمبر ١٩٨٥ ●

بسم الله الرحمن الرحيم

يأيها النبى حرض المؤمنين على القتال . إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين . وإن يكن منكم مائة يغلبوا ألفا من الذين كفروا بانهم قوم لا يفقهون

صدق الله العظيم

● المخدرات وحكمها فى الشريعة الاسلامية

للسيد الاستاذ المستشار /محمود الشربينى نائب رئيس مجلس الدولة

● الرقابة على النقد فى النظام الاقتصادى المصرى

للسيد الاستاذ الدكتور أحمد رفعت خفاجى مدير عام النيابة الادارية

● منازعات التنفيذ فى أحكام القضاء الادارى الاختصاص بنظرها وإجراءاتها

للسيد الاستاذ الدكتور حسنى سعد المستشار بالاستئناف

● الشريعة الاسلامية .. أصل النظريات القانونية

للسيد الاستاذ الدكتور حسنى درويش عبد الحميد المستشار بمجلس الدولة

● مدلول رابطة التبعية كشرط لقيام مسئولية المتبوع عن فعل تابعه

للسيد الاستاذ محمود صالح العادلى مدرس مساعد القانون الجنائى - جامعة الأزهر

● الشروع فى الجريمة فى التشريع المصرى المقارن والشريعة الاسلامية

للسيد الاستاذ / جلال أحمد بخيت المحامى

الادارات القانونية .. مشروعاتها بين الحياة والموت

للسيد الاستاذ محمد رزق عضو مجلس النقابة

المحاماة



● العددان التاسع والعاشر – السنة الخامسة والستون – نوفمبر وديسمبر ١٩٨٥ ●

بسم الله الرحمن الرحيم

يا أيها النبى حرض المؤمنين على القتال ، إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين ، وإن يكن منكم مائة يغلبوا ألفا من الذين كفروا بانهم قوم لا يفقهون

صدق الله العظيم

● المخدرات وحكمها فى الشريعة الاسلامية

للسيد الاستاذ المستشار /محمود الشربينى نائب رئيس مجلس الدولة

● الرقابة على النقد فى النظام الاقتصادى المصرى

للسيد الاستاذ الدكتور أحمد رفعت خفاجى مدير عام النيابة الادارية

● منازعات التنفيذ فى أحكام القضاء الادارى الاختصاص بنظرها وإجراءاتها

للسيد الاستاذ الدكتور حسنى سعد المستشار بالاستئناف

● الشريعة الاسلامية .. أصل النظريات القانونية

للسيد الاستاذ الدكتور حسنى درويش عبد الحميد المستشار بمجلس الدولة

● مدلول رابطة التبعية كشرط لقيام مسئولية المتبوع عن فعل تابعه

للسيد الاستاذ محمود صالح العادلى مدرس مساعد القانون الجنائى – جامعة الأزهر

● الشروع فى الجريمة فى التشريع المصرى المقارن والشريعة الاسلامية

للسيد الاستاذ / جلال أحمد بخيت المحامى

الادارات القانونية .. مشروعاتها بين الحياة والموت

للسيد الاستاذ محمد رزق عضو مجلس النقابة

العبيد وحدهم يصنعون الطغاه

سكرتير التحرير

عصمت الهوارى

المحامى

منذ أن أذن الله للبشرية أن تقوم .. ومنذ أن خلقنا الخالق شعوبا وقبائل لنتعارف ... ومنذ أن عرفت المجتمعات سبيلها إلى أنظمة الحكم المختلفة .. منذ ذلك كله والتاريخ يردد ويؤكد حقيقة ثابتة هى أن الطغاة لايصنعون عبيدا .. ولكن العبيد وحدهم الذين يصنعون الطغاة .. !!

إن الطاغية لايجد سبيلا لطغيانه إلا من خلال شعب يستسلم للقهر ويسكت على الاستبداد .. يتجرع المذلة ويرضى بالهوان .. يرى الحرية منحة من الحاكم ولايؤمن بأنها حق له أصيل .. أعمى لايبصر .. أبكم لايتكلم .. تحجرت مشاعره فلا يغضب ولايثور .. !!

إن الذين يحسبون أن الاستبداد هو مصدر الاستعباد واهمون .. والذين يعتقدون أن القهر سبيل إلى العبودية مخطئون .. ذلك أن التاريخ يتبنى حقيقة ثابتة لايحيد عنها أبدا .. وهى أنه لولا الاستعباد لما وجد الاستبداد .. ولولا العبيد لما وجد الأسياد .. ولولا سكوت الناس على الظلم لما وجد ظالم .. ولولا رضاء الناس بالقهر لما وجد طاغية أو مستبد .. !!

لقد علمنا التاريخ أن شعبا يؤمن بالحرية - إيمانه بحياته - أقوى من أن يتحكم فيه طاغية .. وأن الشعب الثائر على قوى الإفك والاستبداد هو صخرة يتحطم عليها كل مستبد .. فقد خلقنا الله أحراراً فلن يقبل بالمذلة إلا ذليل .. ولن يقنع بالخضوع إلا الجبان .. ولن يستسلم للقهر إلا العبيد .. !!

وعلمنا التاريخ كذلك أن الطاغية ظالم لنفسه قبل أن يكون ظالماً لشعبه فأما عن ظلمه لنفسه لأنه لو أدرك مصير من سبقوه من الطغاه لاستقام حكمه وماظلم .. وأما عن ظلمه لشعبه فليس أظلم من حاكم استودعه المحكوم أمانة الحكم بالحق والعدل فيخون الأمانة .. !!

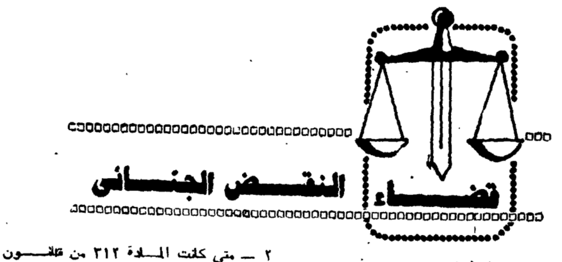
وإذا كانت العبودية طريقا إلى طغيان الحاكم .. فإن النفاق طريق إلى العبودية .. فالمنافق أسير منفعته ولو تعارضت مع صالح أمته .. انه الذى يؤيد الأمر ونقيضه .. يقترب من الحاكم رياء وزلفى .. إنه معتقل فى جلده منذ الصغر .. فلم يعد للحق لسان .. وأمسك بالسيف كل جبان .. !!

إن اليد الخائفة غير قادرة على أن تحمل سلاحا فهى غير جديرة بحماية الوطن .. وان الكلمة المرتعشة لاتقوى على أن تساند حقا .. وعلى الشعوب أن تهز إليها بجذع الحرية يسّاقط حولها أسباب وجودها وخلودها .. ولندرك دائما أنه لا يوجد طغاه وإنما يوجد عبيد هم وحدهم صناع الطغاه .

المحامون والمجتمع ...

إن المحامين قلب المجتمع النابض ، وسيظلون لسانه المعبر ، وصوته الناطق ، وستظل نقابة المحامين أقوى قلاع الحرية ، لأنها تقوم على اكتاف المحامين ، ولاتعمل إلا وفق مشيئتهم وإرادتهم .

الاستاذ الجليل النقيب أحمد الخواجه



(١)

جلسة ٢٤ ديسمبر ١٩٨٠

(١) حكم . « وضعه » . تسبيبه « تسبيب معيب » . نقض « اسباب الطعن . ما يقبل منها » .

(٢) حكم . « وضعه والتوقيع عليه » . « اصداره » . « بطلان الحكم » . بطلان . شهادة سلبية . اثبات . « بوجه عام » .

١ — يوجب الشارع في المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية ان يشتمل الحكم على الاسباب التي بني عليها والا كان باطلا والمراد بالتسبيب المعتبر تحرير الاسانيد والحجج المبنى عليها والمنتجة هي له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ، ولكي يحقق الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلي مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، أما تحرير مدونات الحكم بخط غير مقروء أو افراغه في عبارات عامة معماة ، أو وضعه في صورة مجهلة فلا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من استيجاب تسبيب الاحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم . لما كان ذلك ، وكان الحكم المذكور قد خلا فعلا من اسبابه لاستحالة قراءتها ، وكانت ورقة الحكم من الاوراق الرسمية التي يجب أن تحمل اسبابا والا بطلت لفقدها عنصرا من مقومات وجودها قانونا ، واذ كانت هذه الورقة هي السند الوحيد الذي يشهد بوجود الحكم على الوجه الذي صدر به وبناء على الاسباب التي اقيم عليها فبطلانها يستتبع حتما بطلان الحكم ذاته لاستحالة اسناده الى أصل صحيح شاهد بوجوده بكامل أجزائه مثبت لاسبابه ومنطوقه .

٢ — متى كانت المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية قد أوجبت وضع الاحكام الجنائية وتوقيعها في مدة ثلاثين يوما من النطق بها والا كانت باطلة ما لم تكن صادرة بالبراءة ، وانه وان كان من المقرر ان المعول عليه في اثبات عدم التوقيع على الحكم في هذا الميعاد هو بالشهادة التي تصدر بعد انقضاء هذه المدة متضمنة ان الحكم لم يكن وقت تحريرها قد أودع ملف الدعوى موقعا عليه ، الا ان هذه الشهادة لا تعدو أن تكون دليل اثبات على عدم القيام بهذا الاجراء الذي استلزمه القانون واعتبره شرطا لقيام الحكم ويغني عن هذا الدليل بقاء الحكم حتى نظر الطعن خاليا من التوقيع ، ولما كان الثابت من الاطلاع على الحكم الغيابي الاستئنافي المؤيد بالحكم المطعون فيه انه قد خلا حتى الآن من التوقيع عليه من رئيس الهيئة التي أصدرته برغم مضى فترة الثلاثين يوما التي استوجب القانون توقيع الحكم قبل انقضائها ، فانه يكون مشوبا بالبطلان الذي يستطيل الى الحكم المطعون فيه الذي قضى بتأييده .

المحكمة :

من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه اذ دانه بجريمة التبديد قد شابه البطلان ذلك بانه ايد الحكم الابتدائي لاسبابه برغم خلو هذا الحكم من الاسباب لوضعها في عبارات غير مقروءة ، كما ايد الحكم الغيابي الاستئنافي الباطل لعدم التوقيع عليه من رئيس الدائرة ، وذلك مما يعيبه بما يوجب نقضه .

ومن حيث أنه يبين من مطالعة الحكم الابتدائي — الذي احال اليه الحكم المطعون فيه — ان اغلب اسبابه غير مقروءة وان عبارات عديدة منها يكتنفها الابهام في غير اتصال يؤدي الى معنى مفهوم . لما كان ذلك ، وكان الشارع يوجب في

المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية ان يشتمل الحكم على الاسباب التى بنى عليها والا كان باطلا ، والمراد بالتسبيب المعتبر تحرير الاسانيد والحجج المبنى هو عليها والمنتجة هى له سواء من حيث الواقع او من حيث القانون ، ولكى يحقق الغرض منه يجب ان يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، اما تحرير مدونات الحكم بخط غير مقروء او امراغه فى عبارات عامة معماه ، او وضعه فى صورة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من استيجاب تسبيب الاحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم . لما كان ذلك ، وكان الحكم المذكور قد خلا فعلا من اسبابه لاستحالة قراءتها وكانت ورقة الحكم من الاوراق الرسمية التى يجب ان تحمل اسبابا والا بطلت لفقدها عنصرا من مقومات وجودها قانونا ، واذ كانت هذه الورقة هى السند الوحيد الذى يشهد بوجود الحكم على الوجه الذى صدر به وبناء على الاسباب التى اقيم عليها لبطلانها يستتبع حتما بطلان الحكم ذاته لاستحالة اسناده الى اصل صحيح شاهد بوجوده بكامل اجزائه مثبت لاسبابه ومنطوقه . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية قد أوجبت وضع الاحكام الجنائية وتوقيعها فى مدة ثلاثين يوما من النطق بها والا كانت باطلة ما لم تكن صادرة بالبراءة ، وأنه وان كان من المقرر ان المعول عليه فى اثبات عدم التوقيع على الحكم فى هذا الميعاد هو بالشهادة التى تصدر بعد انقضاء هذه المدة متضمنة ان الحكم لم يكن وقت تحريرها قد اودع ملف الدعوى موقعا عليه ، الا أن هذه الشهادة لا تعدو أن تكون دليل اثبات على عدم القيام بهذا الاجراء الذى استلزمه القانون واعتبره شرطا لقيام الحكم ويغنى عن هذا الدليل بقاء الحكم حتى نظر الطعن خاليا من التوقيع ، ولما كان الثابت من الاطلاع على الحكم الغيابى الاستئنافى المؤيد بالحكم المطعون فيه انه قد خلا حتى الآن من التوقيع عليه من رئيس الهيئة التى أصدرته برغم مضى فترة الثلاثين يوما التى استوجب القانون توقيع الحكم قبل انقضائها ، فانه يكون مشوبا بالبطلان الذى يستطيل الى الحكم المطعون فيه الذى قضى بتاييده . لما كان ما تقدم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاعادة بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن فى طعنه .

الطعن رقم ١٤٨٧ لسنة ٥٠ القضائية .

(٢)

جلسة ٢٤ ديسمبر ١٩٨٠

(١) قانون . « تفسيره » . « تطبيقه » . حكم . « تسبيبه . تسبيب معيب » . خلو رجل . ايجار اماكن . نقض . « اسباب الطعن . مالا يقبل منها » .

(٢) ايجار اماكن . خلو رجل . قانون . « تفسيره » « تطبيقه » . حكم . « تسبيبه . تسبيب معيب » . نقض . « اسباب الطعن . مالا يقبل منها » . اشتراك .

(٣) حكم . « بياناته . بيانات حكم الادانة » . « تسبيبه . تسبيب معيب » . نقض . « اسباب الطعن ، ما يقبل منها » .

١ ـ الاصل انه يجب التحرز فى تفسير القوانين الجنائية والتزام جانب الدقة فى ذلك وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل ، وانه فى حالة غموض النص ، فان الغموض لا يحول دون تفسيره على هدى ما يستخلص من قصد الشارع . مع مراعاة ما هو مقرر من أن القياس محظور فى مجال التأثيم .

٢ ـ ان الشارع انما يؤثم بالاضافة الى فعل اقتضاء المؤجر من المستأجر مقدم ايجار ـ أن يتقاضى منه أية مبالغ اضافية بسبب تحرير عقد الايجار او خارج نطاقه زيادة عن التأمين والاجرة المنصوص عليها فى العقد ـ وفى حدود ما نص عليه القانون ـ سواء كان ذلك المؤجر مالك العقار او مستأجره الذى يروم تأجيره الى غيره فتقوم فى جانبه حينئذ صفة المؤجر وسببيه تحرير عقد الايجار ، وهذا مناط حظر

اقتضـاء تلك المبالغ الاضافية ، وذلك بهـدف الحيلولة دون استغلال حاجة الطرف المسـتاجر الملحة الى شـغل المكان المؤجـر نتيجـة ازدياد أزمة الاسكان المترتبة على زيادة عـدد السكان زيادة كبيرة وعدم مواكبة حركة البنـاء لتلك الزيـادة مما حمل الشـارع على التدخل لتنظيم العلاقـة بين مؤجـرى العقـارات ومستأجريها بقصـد حماية جمهور المسـتأجرين من استغلال بعض المؤجرين . فارسى الاسس الموضوعية لتحديد أجرة الاماكن فى المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وحظر على المؤجرين فى المادتين ١٧ ، ٤٥ اقتضـاء أية مبلغ بالذات او بالوسـاطة تزيد عن الاجـرة والتأمين المنصوص عليهما فى العقـد وفى الحدود التى نص عليها القانون . واذ كان ذلك فان الحظر المشار اليه لا يسرى على المستأجر الذى ينهى العلاقة الايجارية ويتنازل للمؤجر او للغير عن العين المؤجرة تخلف الصفـة والنسبية مناط التاثيم . ولا يغير من ذلك ما ورد فى المادة ٤٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شان اعفاء المستاجر والوسـيط من العقوبة اذا ابلغ او اعترف بالجريمة ، ذلك أن الثابت من المناقشات التى دارت بمجلس الامة عند نظـر مشروع هذ القانون أن الشـارع قصد بالاعفاء المنصوص عليه فى تلك المـادة ، المستاجر الذى يدفـع مبلغ الخلو المحظـور الى المؤجـر فيكون قـد شـارك بفعله هذا فى وقـوع الجريمة محـل التاثيم ، وكذلك الحال بالنسبة للوسيط ، فرأى المجلس قصر الاعفـاء عليهما فحسـب — دون المؤجر — باعتبار أن هذه هى الوسيلة الناجعـة لضبط جرائم خلو الرجل ، ولذلك فان حـكم الاعفـاء لا ينصرف البتة الى حالة المستأجر الذى يتقاضى (خلـو الرجل) بوصفـه مؤجـرا من الباطن الى غيره ، ومما يزيد الامـر وضوحا فى تحديد نطاق التاثيم كما عناه الشـارع وانـه مقصـور على المؤجر ، انه عند صياغه حـكم الحظر فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٤٩ لسـنة ١٩٧٧ بشان تأجير وبيـع الاماكن — وهى التى حلت محل المـادة ١٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ دون اى تغيير فى مضمون القاعدة — افصح الشـارع بجلاء لا لبس فيـه عن هذا المعنى بالنص فى تلك المـادة على ان « لا يجوز للمؤجر مالكـا او مستاجرا بالذات او بالوسـاطة اقتضاء اى مقابل او اتعاب بسبب تحرير العقـد او اى مبلغ اضافى خارج نطاق عقـد الايجار زيادة على التامين والاجرة المنصوص عليهما فى العقـد كما لا يجـوز باية صـورة من الصـور للمؤجر ان يتقاضى اى مقـدم ايجار » . بـل انه لما يؤكـد قصد الشـارع فى عدم تأثيم ما يتقاضاه المستأجر من مبالغ تعويضـا عن ترك العين المؤجرة ما نص عليه فى المواد ٤٩ وما بعدها من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالف الذكـر بان يدفـع للمستاجر المبالغ المحددة فى هذه المواد على سبيل التعويض فى حالات الاخلاء المترتبة على ما استحدثه مـن احكام فى شـأن هدم المبانى لاعـادة بنائهـا تقاضى بشـكل اوسـع . ولمـا كان مفـاد ذلك كله أن تقاضى المستاجر بالذات او بالوساطة أية مبلغ مقابل انهـاء عقـد الايجار واخلاء المكان المؤجر هو فعل مباح يخرج عن دائـرة التاثيم سـواء طبقـا لاحكام القانون رقم ٥٢ لسـنة ١٩٦٩ او الامر العسكرى رقم ٦ لسـنة ١٩٧٣ اللذين استند اليهما الحكم المطعون فيه فى ادانة الطاعن ، او اى قانون او امر عسكرى آخر .

٣ — المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية قـد اوجبت ان يشتمل كل حكم بالادانـة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق بـه اركان الجريمة والظـروف التى وقعت فيهـا والادلة التى استخلصت منها المحكمة الادانـة ، حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة ماخذهـا تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة التطبيق القانونى على الواقعـة كما صار اثباتهـا فى الحـكم والا كان قاصرا .

المحكمة :

من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحـكم المطعون فيه انه اذ دانـه — وهو مستاجر — بجريمة خلو الرجل والزمه بالرد والتعويض المدنى عن الشـقة المؤجـرة لـه من مالكها قـد اخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصـور فى التسبيب ، ذلك بأنه لم يعن ببيان أركان الجريمة والتدليل على توافرها فى حقه ، مما يعيبه بما يسـتوجب نقضـه .

ومن حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه حصل واقعة الدعوى بما مفاده ان المدعى بالحقوق المدنية (المطعون ضده) ابلغ النيابة العامة بان الطاعن — الذى يستأجر شقة يستغلها كعيادة لطب الاسنان — قبل ان يسلمه العيادة المذكورة خالية وان يحصل له على عقد ايجار من المالك شريطة ان يحرر عقد بينهما يثبت فيه انه باعه منقولات واثاثا بالشقة نظير مبلغ الفى جنيه وان يدفع المتفق عليه ثلاثة عشر الف جنيه ، وفى الموعد المحدد سلم المطعون ضده المبلغ المتفق عليه الى الطاعن الذى سلمه لزوجته التى انصرفت به وتوجها معا الى المالك الذى حرر عقد الايجار للمطعون ضده ، وخلص الحكم الى ثبوت هذه الواقعة فى حق الطاعن استنادا الى اقوال المطعون ضده وشهادة الشهود ، وانتهى الى مؤاخذته بالمادتين ١٧ ، ٤٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين والمادة الاولى من الامر العسكرى رقم ٦ لسنة ١٩٧٣ لتقاضيه مبلغا اضافيا خارج نطاق الايجار . لما كان ذلك وكان الاصل انه يجب التحرز فى تفسير القوانين الجنائية والتزام جانب الدقة فى ذلك وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل ، وانه فى حالة غموض النص ، فان الغموض لا يحول دون تفسيره على هدى ما يستخلص من قصد الشارع ، مع مراعاة ما هو مقرر من ان القياس محظور فى مجال التأثيم ، وكان يبين من استقراء التشريعات والاوامر العسكرية التى تناولت تنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين ان احكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ جاءت — عند صدوره — خلوا من النص على تأثيم ما عسى ان يتقاضاه المؤجرون من المستأجرين من مبالغ اضافية خارج نطاق عقد الايجار ، مما حدا بالشارع الى اصدار القانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٢ باضافة فقرة جديدة الى المادة ١٦ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تنص على انه « يعاقب بالعقوبة المشار اليها كل مؤجر يتقاضى اى مبلغ اضافى خارج وسيط فى الايجار ، وفى الحالة الاخيرة تطبق العقوبة ذاتها على الوسيط » وانصح الشارع عن الهدف الذى تغياه من هذا التعديل فيما تضمنته المذكرة الايضاحية للقانون من ان « بعض المؤجرين ما زالوا يحصلون على مبالغ اضافية خارج نطاق عقد الايجار كخلو رجل تحايلا منهم على قوانين تخفيض ايجار الاماكن التى قصد منها حماية المستأجرين من مغالاة المؤجرين فى تقدير الايجار وان المادة السادسة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تنص على التزام المؤجر برد اية مبلغ يحصل عليها من المستأجر خارج نطاق عقد الايجار ، سواء حصل عليها مباشرة او عن طريق وسيط فى الايجار ، وهذه المبالغ هى ما يعرف اصطلاحا بخلو الرجل ، او اى مبلغ اخرى يحصل عليها المؤجر دون سبب مشروع والغرض من تقرير هذا الحكم هو حماية الاثار التى استهدفها المشرع فى تحديد الايجار لصالح المستأجرين ، الا ان القانون لم يضع جزاء جنائيا على مخالفة هذه المادة ضمن العقوبات التى نصت عليها المادة ١٦ منه لذلك يقتضى الامر ادراج هذه المخالفة ضمن المخالفات الاخرى التى تستوجب الجزاء الجنائى الوارد بهذه المادة وتطبيقها على المؤجر او وسيط الايجار فى حالة الحصول على هذه المبلغ ... » ثم بعد ذلك ، واذ صدر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — الذى حصلت واقعة الدعوى فى ظله — فقد نص فى المادة ١٧ منه على انه « لا يجوز للمؤجر بالذات او بالوساطة اقتضاء اى مقابل او اتعاب بسبب تحرير العقد او اى مبلغ اضافى خارج نطاق عقد الايجار زيادة عن التامين والاجرة المنصوص عليها فى العقد ، ويسرى هذا الحظر ايضا على المستأجر ، كما لا يجوز باى صورة من الصور للمؤجر اقتضاء مقدم ايجار كما نصت المادة ٤٠ من هذا القانون على انه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه او باحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف احكام المادة ١٧ سواء كان مؤجرا او مستأجرا او وسيطا ويعفى من العقوبة كل من المستأجر والوسيط اذا ابلغ او اعترف بالجريمة » . وابان مناقشة هذا المشروع فى مجلس الامة اجاب رئيس المجلس على تساؤل احد الاعضاء بان الحكمة من اضافة الفقرة التى تقضى بسريان

الحظر على المستاجر الى المـادة ١٧ ـــ هى منـع المؤجـر من الباطن من أن يقتضى مقـدما من الذى يؤجر له » . كما وان المـادة الاولى من الامر العسكرى رقم ٦ لسنة ١٩٧٣ نصت على أنه « لا يجوز للمالك ان يقتضى من المستاجر اية مبالغ سواء كمقدم اجـرة او تامين او اية صفة اخرى غير ذلك بما يجاوز مجموع أجرة شهرين ، ويعاقب المؤجر اوالمالك على مخالفة ذلك بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه ولا تقـل عن قيمة المبالغ المدفوعة زيادة عن الحد المذكور ، مع الزامه برد المبالغ التى يحصل عليها ، ويعاقب بنفس العقوبة كل من حصل من المستاجر عـلى مقابل التاجير (خلو رجل) بايـة صورة وتحت اى ستار ، مع الزامه برد المبالغ التى حصـل عليها » . ولمـا كان البين من استقراء هـذه النصوص والاعمال التشريعيـة التى اقترنـت باصدار بعضها ، ان الشارع انمـا يؤثـم ـــ بالاضافة الى فعل اقتضـاء المؤجر من المستاجر مقدم ايجار ـــ انيتقاضى منه اية مبالغ اضافية بسبب تحرير عقـد الايجـار او خارج نطاقـه زيادة عن التـامين والاجرة المنصوص عليهـا فى العقد ـــ وفى حدود ما نص عليه القانون ـــ سواء كان ذلك المؤجـر مالك العقار او مستاجره الذى يروم تأجيره الى غيره فتقـوم فى جانبـه حينئـذ صفـة المؤجـر وسببية تحرير عقـد الايجار ، وهما مناط حظر اقتضـاء تلك المبالـغ الاضافية ، وذلك بهدف الحيلولة دون اسـتغلال حاجة الطرف المستاجر الملحـة الى شغل المكان المؤجر نتيجـة ازدياد ازمة الاسكان المترتبة على زيـادة عـدد السكان زيـادة كبيرة وعـدم مواكبة حركة البنـاء لتلك الزيـادة مما حمـل الشـارع على التدخل لتنظيم العلاقة بين مؤجرى العقـارات ومستاجريها بقصد حمايـة جمهـور المستاجرين من استغلال بعض المؤجرين ، فارسى الاسس الموضوعيـة لتحديد اجرة الاماكـن فى المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وحظر على المؤجرين فى المادتين ١٧ ، ٤٥ اقتضـاء اية مبالغ بالذات او بالوساطة تزيد عن الاجـرة والتامين المنصوص عليهما فى العقـد وفى الحدود التى نص عليها القانون . واذ كان ذلك فان الحظر المشـار اليـه لا يسرى على المستاجر الذى ينهى العلاقـة الايجارية ويتنازل للمؤجر او للغير عن العين المؤجـرة لتخلـف الصفة والسببية مناط التاثيم . ولا يغير من ذلك ماورد فى المادة ٤٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شان اعفاء المستاجر والوسيط من العقوبـة اذا ابلغ او اعترف بالجريمة ، ذلك ان الثابـت من المناقشات التى دارت بمجلس الامـة عند نظر مشروع هذا القانون ان الشـارع قصـد بالاعفاء المنصوص عليه فى تلك المادة ، المستاجر الذى يدفـع مبلغ الخلو المحظـور الى المؤجر فيكون قـد شـارك بفعله هذا فى وقوع الجريمة محل التاثيم ، وكذلك الحال بالنسبة للوسـيط ، فراى المجلس قصر الاعفـاء عليهما فحسب ـــ دون المؤجر ـــ باعتبار أن هذه هى الوسـيلة الناجعة لضبط جرائم خلو الرجل ، ولذلك فان حكم الاعفـاء لا ينصرف البتة الى حالة المستاجر الذى يتقاضى (خلو الرجل) بوصفـه مؤجرا من الباطن الى غيره ومما لا يزيد الامر وضوحا متصـور على المؤجر ، انـه عند صياغـة حكم فى تحديد نطاق التاثيم كما عناه الشـارع وانـه مقصور على المؤجر ، انه عند صـياغة حـكم الحظر فى المـادة ٢٦ من القانون رقم ٤٩ لسـنة ١٩٧٧ بشان تاجير وبيع الاماكـن ـــ وهى التى حلت محل المـادة ١٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ دون اى تغيير فىمضمون القاعـدة ـــ افصح الشـارع بجـلاء لا لبس فيه عن هـذا المعنى بالنص فى تلك المـادة على أن « لا يجوز للمؤجر مالـكا او مستاجرا بالذات او بالوساطة اقتضـاء اى مقابل او اتعاب بسبب تحرير العقد او اى مبلغ اضافى خارج نطاق عقـد الايجـار زيـادة على التامين والاجرة المنصوص عليهمـا فى العقد ، كما لا يجوز بأيـة صـورة من الصور للمؤجر أن يتقاضى اى مقـدم ايجار » . بـل انه لما يؤكد قصد الشـارع فى عـدم تاثيـم ما يتقاضاه المستاجر من مبلغ تعويضـا عن ترك العين المؤجرة ما نص عليه فى المواد ٤٩ وما بعدها من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سـالف الذكر بان يدفـع للمستاجر المبالغ المحـددة فى هـذه المواد على سبيل التعويض فى حـالات الاخـلاء المترتبة على ما استحدثه من احكـام فى شـان هـدم المبانى لاعـادة بنائهـا بشـكل أوسع .

ولما كان مفاد ذلك كله ان تقاضى المستأجر بالذات او بالوساطة اية مبلغ مقابل انهاء عقد الايجار واخلاء المكان المؤجر هو فعل مباح يخرج عن دائرة التأثيم سواء طبقاً لاحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أو الامر العسكرى رقم ٦ لسنة ١٩٧٣ اللذين استند اليهما الحكم المطعون فيه فى ادانة الطاعن ، او اى قانون او امر عسكرى آخر ، وكانت المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية قد اوجبت ان يشتمل كل حكم بالادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به اركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والادلة التى استخلصت منها المحكمة الادانة ، حتى يتضح وجه استدلالها وسلامة مأخذها تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة التطبيق القانونى على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم والا كان قاصرا ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا — على ما سلف بيانه — من ايراد واقعة الدعوى فى صورة من الصور التى يؤثمها القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أو الامر العسكرى رقم ٦ لسنة ١٩٧٣ — سواء بتوافر صفة المؤجر فى حق الطاعن وتقاضيه المبلغ المشار اليه فى الحكم بسبب تحريره عقد ايجار بالمكان الذى سلمه للمطعون ضده ، أو بوصف كونه شريكا للمؤجر لهذا المكان فى تقاضى المبلغ المذكور او وسيطا لديه فى ذلك ، وايراد الادلة على ذلك الاشتراك او تلك الوساطة ، فانه يكون — فوق خطئه فى تأويل القانون — قاصر البيان بما يوجب نقضه والاعادة مع الزام المطعون ضده بالمصاريف المدنية وذلك دون حاجة لبحث سائر اوجه الطعن .

الطعن رقم ١٤٩١ لسنة ٥٠ القضائية .

(٣)

جلسة ٢٥ ديسمبر ١٩٨٠

(١) نقض « التقرير الطعن وايداع الاسباب »

(٢) اجراءات . « اجراءات المحاكمة » . محضر الجلسة . اثبات « شهود » دفاع « الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره » . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » .

(٣) اجراءات . « اجراءات المحاكمة » . اثبات « شهود » .

(٤) اثبات . « بوجه عام » . « شهود » .

(٥) اثبات . « بوجه عام » . استعراف . محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » .

(٦) محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » دفوع . « الدفع بتلفيق التهمة » . حكم « تسبيبه تسبيب غير معيب » .

١ — من حيث ان الطاعن الاول ..... وان قرر بالطعن بالنقض فى الميعاد الا انه لم يودع اسبابا لطعنه ، ومن ثم يتعين القضاء بعدم قبول الطعن شكلا عملا بنص المادة ٣٤ من قانون حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

٢ — الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته او الرد عليه هو الطلب الجازم غير الذى يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه فى طلباته الختامية ، واذ كانت المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديله بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٢ قد خولت المحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم او المدافع عنه ذلك يستوى فى ذلك ان يكون هذا القبول صريحا او ضمنيا بتصرف المتهم او المدافع عنه بما يدل عليه ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يكون سديدا .

٣ — من المقرر ان تلاوة اقوال الشهود الغائبين هى من الاجازات التى رخص بها الشارع للمحكمة فلا تكون واجبة الا اذا طلبها المتهم أو المدافع عنه .

٤ — من المقرر ان من حق محكمة الموضوع أن تأخذ بما ترتاح اليه من الادلة وان تأخذ بقول الشاهد فى اية مرحلة من مراحل التحقيق او المحاكمة متى اطمأنت اليه وان تلتفت عما عداه دون أن تبين العلة .

٥ — لما كان القانون لم يرسم للتعرف صـــورة خاصـــة يبطل اذا لم يتم عليها وكان من حـــق محكمة الموضوع ان تأخذ بتعرف الشـــاهد على المتهم ولو لم يجر عرضه فى جمع من اشـــباهه ما دامت قـــد اطمأنت اليـــه اذ العبـــرة هى باطمئنان المحكمة الى صدق الشـــاهد نفســـه فلا على المحكمة ان هى اعتمدت على الدليل من سـلطة محكمة الموضوع وحدهـــا ، وتكـــون المجادلة فى هذا الخصوص غير مقبولة .

٦ — لما كان الدفع بتلفيق التهمـــة دفـــع موضوعى لا يستأهل بحســـب الاصـــل ردا صريحا بل يكفى ان يكون الرد عليه مســـتفادا من الادلة التى عولت عليها المحكمة بما يفيـــد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقتهـــا الدفاع عن المتهم لحملها على عدم الاخذ بهـــا دون أن تكون ملزمة ببيان علة اطراحها اياها ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى شـــأن تلفيق التهمة وتأخير الابلاغ بالواقعـــة وعدم وجود آثار عنـــف او مقاومة بالمجنى عليها لا يعـــدو أن يـــكون مـــن قبيل الجدل الموضوعى لما استقر فى عقيدة المحكمة للاسباب السائغة التى اوردتهـــا مما لا يقبـــل معه معاودة التصدى له امام محكمة النقض .

المحكمة :

من حيث ان الطاعن الاول ..... وان قرر بالطعن بالنقض فى الميعـــاد الا انه لم يودى اسبابا لطعنه ومن ثم يتعين القضـــاء بعـــدم قبول الطعن شـــكلا عملا بنص المـــادة ٣٤ من قانون حالات واجراءات الطعن امـــام محكمـــة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

وحيث ان الطعن المقدم من الطاعن الثانى ... قـــد استوفى الشـــكل المقرر فى القانون .

وحيث ان مبنى الطعن هو ان الحكم المطعـــون اذ دان الطاعن الثانى بجريمة خطف أنثى ســـنها اكثر من ست عشرة ســـنة كاملة قد شـــابه اخلال بحق الدفـــاع وقصـــور فى التســـبيب ، ذلك بأن المدافـــع عنه تمســـك بضرورة ســـماع اقـــوال شـاهدت الاثبات ..... و ..... غير ان المحكمة استمعت الى شهادة الاولى فقط رغم تنازله عن ســـماع شـــهادة الثانى ولم تقم المحكمة بتلاوة اقواله بالجلســـة هذا الى ان الحكم عول فى ادانـــة الطاعن على اقـــوال المجنى عليها فى التحقيقات رغم اختلافهـــا عـــن تـــلك التى ادلت بها بجلســـة المحاكمة ، ودفـــع الطاعن بأن تعرف المجنى عليها عليه لم يتم بعرض قانونى وبتلفيق الاتهام لـــه من رجال المباحث بدلالة التأخر فى الابلاغ بالواقعـــة وعدم وجـــود آثار عنـــف او مقاومة بالمجنى عليها الا ان المحكمة اطرحـــت دفاعه وردت عليه بإجمـــال لا ينبىء عن انهـــا استوعبته ومحصته . كل ذلك مما يعيب الحـــكم ويستوجب نقضـــه .

وحيث ان الحكم المطعون فيـــه بين واقعـــة الدعوى بما تتوافر بـــه كافـــة العناصر القانونية لجريمة خطف انثى تبلغ ســـنها اكثر من ســـت عشرة سنة كاملة التى دان الطاعن الثانى بهـــا واقـــام عليها فى حقـــه ادلة مســـتمدة من اقـــوال شـــاهدى الاثبات ..... المجنى عليها و .... واعتراف المحكوم عليـــه الآخـــر ...... ، وهى ادلة ســـائغة من شـــأنها ان تؤدى الى ما رتبه الحكم عليه . لمـــا كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على محاضر جلســـات المحاكمة ان الدفاع عن الطاعن طلب سماع شاهدى الاثبـــات وقـــررت المحكمة تأجيل الدعوى الى جلســـة لاحقـــة لسماعهما ثم حضرت الشاهدة الاولى وحدها واستمعت المحكمة الى اقوالها ، وترافع المدافـــع عن الطاعن دون أن يصر بمحضر مرافعته او بختامها او بالجلســـة التى اجلت لها الدعوى بعد ذلك على ضرورة سماع أقـــوال الشـــاهد الثانى مما مفـــاده أنـــه عـــدل عن هذا الطلـــب لمـــا هو مقرر من أن الطلب الذى تلتزم محـــكمة الموضوع باجابته او الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمســـك بـــه والاصرار عليه فى طلباته الختاميـــة ، واذ كانت المـــادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٣ لســـنة ١٩٥٧ قـــد خولت المحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذ قبل المتهم او المدافـــع عنه ، وكان لا يبين

من مطالعة جلسات المحاكمة ان الطاعن طلب تلاوة أقوال الشاهد الذى تنازل عن سماعه فانه لا يقبل منه أن يثير هذا الامر أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لا يجادل فى ان ما حصله الحكم من شهادة المجنى عليها بالتحقيقات له اصله الثابت فى الاوراق ، وكان من المقرر ان من حق محكمة الموضوع أن تأخذ بما ترتاح اليه من الادلة وان تأخذ بقول الشاهد فى اية مرحلة من مراحل التحقيق او المحاكمة متى اطمأنت اليه وان تلتفت عما عداه دون أن تبين العلة ، فانه ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد يكون فى غير محله . لما كان ذلك ، وكان من حق محكمة الموضوع ان تأخذ بتعرف الشاهد على المتهم ولو لم يجر عرضه فى جمع من أشباهه مادامت قد اطمأنت اليه ، اذ العبرة هى اطمئنان المحكمة الى صدق الشاهد نفسه فلا على المحكمة ان هى اعتمدت على الدليل المستمد من تعرف المجنى عليها على الطاعن مادام تقدير قوة الدليل من سلطة محكمة الموضوع وحدها ، وتكون المجادلة فى هذا الخصوص غير مقبولة . لما كان ذلك وكان الدفع بتلفيق التهمة دفع موضوعى لا يستأهل بحسب الاصل ردا صريحا بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من الادلة التى عولت عليها المحكمة بما يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع عن المتهم لحملها على عدم الاخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علة اطراحها اياها ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى شأن تلفيق التهمة وتأخير الابلاغ بالواقعة وعدم وجود اثار عنف أو مقاومة المجنى عليها لا يعدو أن يكون من قبيل الجدل الموضوعى لما استقر فى عقيدة المحكمة للاسباب السائغة التى أوردتها مما لا يقبل معه معاودة التصدى له أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم جميعه ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٥٠ القضائية .

(٤)

جلسة ٢٥ ديسمبر ١٩٨٠

(١) محكمة الموضوع . « سلطتها فى تقدير الدليل » . دفاع . « الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » .

(٢) محكمة الموضوع . « سلطتها فى استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . اثبات . « شهود » .

(٣) قتل عمد . مسئولية جنائية . قصد جنائى . « الخطأ فى شخص المجنى عليه » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » .

(٤) حكم . « ما لا يعيب الحكم فى نطاق التدليل » . « حجية الحكم » .

(٥) عقوبة . « العقوبة المبررة » . قتل عمد . شروع . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . نقض . « المصلحة فى الطعن » .

(٦) قتل عمد . سبق اصرار . مسئولية جنائية .

(٧) وصف التهمة . محكمة الموضوع . « سلطتها فى تعديل وصف التهمة » . دفاع . « الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره » .

١ ـ النعى بالتفات الحكم عن دفاع الطاعن بعدم ارتكابه الجريمة وان مرتكبها هو شخص آخر مردودا بأن نفى التهمة من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستأهل ردا طالما كان الرد عليها مستفادا من أدلة الثبوت التى أوردها الحكم ، هذا الى انه بحسب الحكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه ان يورد الادلة المنتجة التى صحبت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة الى المتهم ولا عليه ان يتعقبه فى كل جزئية من جزئيات دفاعه لان مفاد التفاته عنها انه اطرحها ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو

ان يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز اثارته امام محكمة النقض .

٢ — لما كان من المقرر ان الاصل ان من حق محكمة الموضوع ان تستخلص من اقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة امامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وان تطرح ما يخالفها من صور اخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة فى العقل والمنطق المطروحة — وكان وزن اقوال الشهود ولها اصلها فى الاوراق كما هو الحال فى الدعوى وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء على اقوالهم مهما وجه اليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه وهى متى اخذت بشهادتهم فان ذلك يفيد انها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها ، واذ كان الطاعن لا ينازع فى صحة ما نقله الحكم من اقوال شهود الاثبات فانه لا يكون ثمة محل لتعييب الحكم فى صورة الواقعة التى اعتنقتها المحكمة واقتنعت بها ولا تعويله فى قضائه بالادانة على اقوال شهود الاثبات بدعوى أن الجانى كان فى امكانه ارتكاب الجريمة دون أن يراه احد اذ ان مفاد ما تناهى اليه الحكم من تصوير للواقعة هو اطراح دفاع الطاعن المخالف لهذا التصوير .

٣ — لا يجدى الطاعن التحدى بأن الحكم لم يفصح عن بيان نية القتل لمن اخطأ فى شخصهم من المجنى عليهم لان تحديد هذا القصد بالمجنى عليه الاول بذاته او تحديده وانصراف اثره الى المجنى عليهم الآخرين لا يؤثر فى قيامه ولا يدل على انتفائه ما دامت الواقعة كما اثبتها الحكم لا تعدو ان تكون صورة من حالات الخطأ فى الشخص التى يؤخذ الجانى فيها بالجريمة العمدية حسب النتيجة التى انتهى اليها فعله ولان الخطأ فى شخص المجنى عليه لا يغير من قصد المتهم ولا من ماهية الفعل الجنائى الذى ارتكبه الفعل الجنائى الذى ارتكبه تحقيقا لهذا الغرض ، ومن ثم فان ما أورده الحكم بيانا لنية القتل وتوافرها لدى الطاعن بالنسبة لجريمة قتل المجنى عليه الاول ينعطف حكمه بطريق اللزوم الى جرائم القتل والشروع فيه الاخرى التى دانه بها .

٤ — لا يقدح فى سلامة الحكم ما سطره فى مقام نفى ظرف الاقتران من القول بأن الطاعن « لم يقصد قتل المجنى عليهم من الثانى الى الرابع وانما نشأ هذا القتل والشروع فيه نتيجة اطلاق النار قاصدا قتل المجنى عليه الاول » ، اذ البين من السياق الذى تخللته هذه العبارة — على ما سلف بيانه — انها تعنى ان الطاعن إطلق النار على المجنى عليه الاول قاصدا قتله فأخطأته بعض الاعيرة واصابت المجنى عليهم الآخرين ولا تعنى انتفاء نية القتل لديه فى شأن هؤلاء بل هى ترديد لما ساقه الحكم من قبل حسبما يبين من مدوناته المتكاملة ، ومن ثم فان صياغتها على النحو المشار اليه لم تكن بذى اثر على عقيدة المحكمة التى تقوم على المعانى لا على الالفاظ والمبانى وطالما كان المعنى المقصود منها هو توافر نية القتل لا انتفاؤها .

٥ — بحسب الحكم ما اثبته من قيام جريمة قتل المجنى عليه الاول مع سبق الاصرار والترصد فى حق الطاعن كى يستقيم قضاؤه عليه بالاشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة ، ومن ثم فلا مصلحة للطاعن فيما ينعاه على المادة ٣٢ من قانون العقوبات واوقع على الحكم بالنسبة لجرائم القتل والشروع فيه الاخرى ما دام البين من مدوناته انه طبق نص الطاعن عقوبة واحدة عن كافة الجرائم التى دانه بها — تدخل فى حدود العقوبة المقررة لجريمة قتل المجنى عليه الاول . واذ كان الحكم قد أثبت مقارنة الطاعن لجرائم القتل العمد

والشروع فيه مع سبق الاصرار فقد وجب مساءلته عنها سواء ارتكبها وحده او مع غيره ولا يغير من اساس المسئولية فى حكم القانون ان يثبت ان الجانى قد قل نصيبه فى الافعال المادية المكونة لها او قام بنصيب اوفى من هذه الافعال .

٦ ـــ لا يعيب الحكم ان هو نسب الى الطاعن مقارفته لهذه الجرائم مع غيره فى حين ان وصف التهمة المرفوع بها الدعوى قد افرده بالاتهام دون لفت نظره الى ذلك ، لما هو مقرر من ان المحكمة لا تتقيد بالوصف الذى تسبغه النيابة على الفعل المسند الى المتهم ، به هى مكلفة بتمحيص الواقعة المطروحة امامها بجميع كيوفها واوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا دون حاجة الى ان تلفت نظر الدفاع الى ذلك مادام ان الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة هى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم اساسا للوصف الذى دان المتهم بها دون ان تضيف اليها المحكمة شيئا . واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى اعتبار الطاعن فاعلا مع غيره وهو وصف غير جديد فى الدعوى ولا مغايرة فيه للعناصر التى كانت مطروحة على المحكمة ولا يعد ذلك فى حكم القانون تغييرا لوصف التهمة المحال بها الطاعن بل هو مجرد تصحيح لبيان كيفية ارتكاب الجريمة مما يصح اجراؤه فى الحكم دون تنبيه الدفاع اليه فى الجلسة ليترافع على اساسه .

المحكمة :

حيث ان مبنى الطعن هو ان الحكم المطعون فيه اذ دان الطاعن بجرائم القتل العمد والشروع فيه مع سبق الاصرار والترصد واحراز سلاح نارى وذخائر بغير ترخيص قد شابه القصور والتناقض فى التسبيب، والاخلال بحق الدفاع ، ذلك بأن دفاع الطاعن قام على انه لم يرتكب الجريمة وان مقارفها هو المتهم الآخر ـــ المتوفى ـــ اخذا بثار والده وانه لا يتصور وقوع الحادث كما رواه شهود الاثبات بل ان طبيعة مكان الحادث ووجود زراعة محيطة به تمكن الجانى من الاختفاء فيها وارتكاب الجريمة دون أن يراه احد الا ان المحكمة اعرضت عن هذا الدفاع ولم ترد عليه ، كما ان الحكم اقتصر على بيان نية القتل فى جريمة قتل المجنى عليه الاول دون ان يدلل على توافرها لدى الطاعن بالنسبة لجرائم القتل والشروع فيه الاخرى التى دانه بها ، بل نفى عنه هذا التعمد فى حديثه عنها وهو ما يكشف عن اضطراب الواقعة وعدم استقرارها فى ذهن المحكمة ، كذلك لم تلفت المحكمة نظر الطاعن لتعديلها وصف التهمة الوارد بأمر الاحالة حين اعتبرته فاعلا مع غيره ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مؤداه ان الطاعن وآخر (توفى) انتويا قتل المجنى عليه الاول لخصومة ثارية واعدا لذلك اسلحة نارية سريعة الطلقات وترصدا له فى زراعة قصب امام المكان الذى اعتاد التردد عليه لصرف مقرراته التموينية وما ان ظفر به حتى اطلق عليه الطاعن عدة اعيرة ناريه من مدفعه الرشاش كما اطلق عليه الآخر عدة اعيرة من بندقيته فاردياه قتيلا كما اصابت احدى الاعيرة التى اطلقها الطاعن المجنى عليه الثانى فأرداه قتيلا واصابت بعض الطلقات المجنى عليهما الثالث والرابع واسعفا بالعلاج . وساق الحكم على ثبوت الواقعة على هذه الصورة فى حق الطاعن ادلة سائغة مستمدة من اقوال شهود الاثبات وتقرير الصفة التشريحية والتقارير الطبية وتتوافر بها كافة العناصر القانونية للجرائم التى دان الطاعن بها وتؤدى الى ما رتبه الحكم عليها . لما كان ذلك ، وكان النعى بالتفات الحكم عن دفاع الطاعن بعدم ارتكابه الجريمة وأن مرتكبها هو شخص آخر مردودا بأن نفى التهمة من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستأهل ردا طالما كان الرد عليها مستفادا من ادلة الثبوت التى اوردها

الحكم ، هذا الى انـه بحسب الحـكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضـاؤه ان يورد الادلة المنتجـة التى صحت لديـه على ما اسـتخلصه مـن وقـوع الجريمة المسندة الى المتهم ولا عليـه ان يتعقبه فى كل جزئيـة من جزئيـات دفاعـه لان مفـاد التفاته عنها انـه اطرحها ومن ثـم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يعـدو ان يكون جدلا موضوعيـا فى تقدير الدليل وفى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز اثارتـه امام محكمـة النقض . لمـا كان ذلك ، وكان من المقرر ان الاصل ان من حق محكمة الموضوع ان تستخلص من اقـوال الشـهود وسائر العناصر المطروحة امامها على بسـاط البحث الصورة الصحيحـة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليـه اقتناعهـا وان تطـرح ما يخالفها من صـور اخرى ما دام استخلاصها سـائغا مستندا الى ادلة مقبولـة فى العقل والمنطق ولها اصلها فى الاوراق — كما هو الحال فى الدعوى المطروحة — وكان وزن اقوال الشـهود وتقدير الظـروف التى يؤدون فيهـا شهـاداتهم وتعويل القضـاء على اقوالهـم مهما وجه اليهـا من مطاعن وحام حولهـا مـن الشبهات كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضـوع تنزله المنزلة التى تراهـا وتقـدره التقـدير الذى تطمئن اليـه وهى متى اخذت شـهادتهم فان ذلك يفيد انهـا اطرحت جميـع الاعتبارات التى ساقها الدفـاع لحملها على عـدم الاخـذ بهـا ، واذ كان الطاعن لا ينازع فى صحة ما نقله الحكم من اقـوال شـهود الاثبات فانه لا يكون ثمة محل لتعييب الحكم فى صـورة الواقعة التى اعتنقتها المحكمة واقتنعت بها ولا تعويله فى قضائه بالادانـة على اقوال شهود الاثبات بدعـوى ان الجانى كان فى امكانـه ارتكاب الجريمة دون ان يراه احد اذ ان مفـاد ما تناهى اليه الحكم من تصوير للواقعة هو اطـراح دفـاع الطاعن المخالف لهذا التصوير . لمـا كان ذلك ، وكان يبين من الحكم انـه بعد ان عرض لنية ازهـاق الروح ودلل على توافرهـا لدى الطاعن فى جريمة قتل المجنى عليه الاول من وجـود الخصومـة الثارية التى اوغرت صـدره نحوه ومن استعماله سـلاحا قاتلا بطبيعته وتعدد الاعيرة التى اطلقها وزميله صوب المجنى عليه واستهدافهما مقـاتل من جسـمه وهو تدليـل سـائغ وكاف فى بيان تلك النية بما لا مطعن عليه من الطاعن ، تناول الحكم جرائـم القتـل والشروع فيه الاخـرى وانتهى الى مسـاءلة الطاعن عنها بقولـه . « وحيث انه من المقرر قانونا ان المتهم وان كـان قـد اطلق النار قاصـدا قتل المجنى عليه .... مع سبق الاصرار فحادت بعض الاعيرة عن الهدف واصابت احداهـا ..... فأحدثت بـه الاصابة الموصوفة بتقرير الصفـة التشريحية والتى اودت بحياته فانه يعـد مسئولا عن قتـل ...... ايضا عمدا مع سبق الاصرار كما يسال ايضـا عن شروعه فى قتل كل من .... و.... اللذيـن اصيبا من جراء اطلاق الاعيرة النارية لقتـل المجنى عليه الاول » . وكان لا يجدى الطاعـن التحدى بأن الحكم لم يفصـح عن بيـان نيـة القتـل لمن اخطأ فى شخصهم من المجنى عليهم لان تحديد هذا القصد بالمجنى عليه الاول بذاتـه او تحديده وانصراف أثره الى المجنى عليهم الآخرين لا يؤثـر فى قيامه ولا يدل على انتفـائه ما دامت الواقعة كما اثبتهـا الحكم لا تعـدو ان تكون صورة من حالات الخطأ فى الشخص التى يؤخذ الجانى فيها بالجريمة العمديـة حسب النتيجـة التى انتهى اليهـا فعله ولان الخطأ فى شـخص المجنى عليه لا يغير من قصـد المتهم ولا من ماهية الفعل الجنائى الذى ارتكبه تحقيقـا لهـذا الغرض ، ومن ثم فان ما أورده الحكم بيانا لنيـة القتـل وتوافرهـا لدى الطاعن بالنسبة لجريمة قتل المجنى عليه الاول ينعطف حكمـه بطريـق اللزوم الى جرائـم القتل والشروع فيه الاخرى التى دانـه بها ويكون النعى على الحكم بالقصور فى هذا الصدد فى غير محله . ولا يقـدح فى سلامة الحكم ما سـطره فى مقام نفى ظـرف الاقتـران من القول بأن الطاعن « لم يقصد قتل المجنى عليهم من الثانى الى الرابع وانما نشـأ هذا القتـل والشروع فيه نتيجـة اطلاق النار قاصـدا قتل المجنى عليه الاول » . اذ البين من السياق الذى تخللته هذه العبارة — على ما سـلف بيانه — انها تعنى ان الطاعن اطلق النـار على المجنى عليه الاول قاصدا قتله فاخطـأته بعض الاعيرة واصابت المجنى عليهم الآخريـن

ولا تعنى انتفــاء نيــة القتــل لديــه فى شأن هؤلاء بل هى ترديد لمــا ســاقه الحكم من قبل حسبما يبين من مدونته المتكاملة ومن ثم فــإن صياغتها على النحو المشــار اليــه لم تكــن بذى اثــر على عقيدة المحكمة التى تقوم عــلى المعانى لا على الالفــاظ والمبانى وطالمــا كــان المعنى المقصود منها هو توافر نيــة القتــل لا انتفاؤهــا وهو ما تندفــع بــه دعــوى تناقض الحكم التى رمــاه الطاعــن ، هــذا الى انه بحسب الحكم ما اثبته من قيــام جريمــة قتل المجنى عليه الاول مع سبق الاصرار والترصد فى حق الطاعن كى يستقيم قضاؤه عليه بالاشغال لمــدة خمس عشرة سنة ومن ثم فلا مصلحة للطاعن فيما ينعاه على الحكم بالنسبة لجرائــم القتــل والشروع فيه الاخرى ما دام البين من مدوناته انه طبق نص المــادة ٣٢ من قانون العقوبات واوقع على الطاعن عقوبة واحدة عن كافــة الجرائــم التى دانه بها تدخل فى حــدود العقوبة المقــررة لجريمة قتل المجنى عليه الاول . لمــا كان ذلك ، واذ كان الحكم قــد اثبت مقارفــة الطاعــن لجرائــم القتل العمــد والشروع فيه مع سبق الاصرار فقــد وجب مساءلته عنها سواء ارتكبها وحده أو مع غيره ولا يغير من اساس المســئولية فى حكم القانون ان يثبت ان الجــانى قد تــل نصيبه فى الافعال المادية المــكونة لهــا أو قــام بنصيب أوفى من هذه الافعال وهو ما اثبته الحكم فى حق الطاعن ومن ثم فلا يعيب الحكم ان هو نسب الى الطاعن مقارفته لهذه الجرائم مع غيره فى حين ان وصف التهمة المرفوع بها الدعوى قــد افرده بالاتهام دون لفت نظــره الى ذلك ، لمــا هــو مقرر من أن المحكمة لا تتقيــد بالوصــف الذى تسبغه النيابة على الفعل المسند الى المتهم بــل هى مكلفة بتمحيص الواقعة المطروحة امامهــا بجميع كيوفها واوصافها وان تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا دون حاجة الى ان تلفــت نظر الدفاع الى ذلك ما دام ان الواقعــة المادية المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة هى بذاتها الواقعة التى اتخذهــا الحكم اساسا للوصف الذى دان المتهم بها دون أن تضيف اليها المحكمة شيئا ، واذ كان الحكم المطعون فيــه قــد انتهى الى اعتبار الطاعن فاعلا مع غيره وهــو وصف غير جديد فى الدعوى ولا مغايرة فيــه للعناصر التى كانت مطروحة على المحكمة ولا يعد ذلك فى حكم القانون تغييرا لوصف التهمة المحال بها الطاعن بل هو مجرد تصحيح لبيان كيفيــة ارتكاب الجريمة مما يصح اجــراؤه فى الحــكم دون تنبيه الدفاع اليه فى الجلســة ليترافــع على اساسه ، ومن ثم فقد بات النعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع فى غير محله . لمــا كــان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غــير اساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٥٩٨ لسنة ٥٠ القضائية .

(٥)

جلسة ٢٩ ديسمبر ١٩٨٠

(١) محضر الجلسة . دفاع . « الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره » . بطلان . نقض . « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » .

(٢) دفوع . « الدفــع بشــيوع التهمة » . اثبات . « بوجه عــام » . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » .

(٣) حكم . « تسبيبه . تسبيب معيب » . نقض . « اسباب الطعن . ما يقبل منهــا » تعويض .

١ — لما كان من المقرر انــه لا يعيب الحكم خلو محضر الجلسة من اثبات دفاع الخصم اذ عليه ان كان يهمه تدوينه ان يطلب صراحة اثباته فى هذا المحضر كما عليه ان ادعى ان المحكمــة صادرت حقه فى الدفاع قبل حجز الدعوى للحكم ان يقدم الدليــل على ذلك وان يســجل عليهــا هذه المخالفــة فى طلب مكتوب قبــل صــدور الحكم وكان البين من محضر جلسة المرافعة انه جــاء خلوا مما يدعيه الطاعن من مصادرة حقــه فى الدفاع بل ان الثابت ان المحكمة مكنته مــن ابداء دفاعه كاملا مما لا يوفر الاخلال بحــق الدفاع ، ويضحى النعى فى هــذا الخصوص فى غير محله .

٢ ــ من المقرر أن الدفع بشيوع التهمة هـــو من الدفوع الموضوعية التى لا تستلزم من المحكمة ردا خاصـــا اكتفـــاء بما تورده من أدلة الاثبـــات التى تطمئن اليها بما يفيـــد اطراحها فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد غير ســـديد .

٣ ــ لما كانت المحكمة قـــد قضـــت للمدعى بالحقوق المدنية بمبلغ ٢٥٠ج على سبيل التعويض المؤقت مع ما هو ثابت من الاوراق أنـــه قـــد ادعى بذلك المبلغ على سبيل التعويض الشامل ؛ فان المحكمة تكون قـــد قضت من تلقاء نفســـها بما لم يطلب منها وتكون بذلك قـــد خالفـــت القانون وهذا يعيب حكمها بما يستوجب نقضه نقضـــا جزئيـــا وتصحيحه بجعل مبلغ التعويض المقضى بـــه نهائيـــا .

المحكمة :

حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعـــون فيه أنـــه اذ دانه بجريمة احـــداث عاهة مستديمة قـــد شـــابه اخلال بحق الدفاع وقصـــور فى التسبيب ومخالفة القانون ، ذلك بأن المحكمة قـــد أهـــدرت حرية المدافع عن الطاعن باســـتبعاد العبارات غير اللائقـــة فى مســـتهل دفاعـــــه ، وكان بوسعها أن تعقـــد الجلســـة سريـــــة لتمكينه من ابداء دفاعه كاملا . هذا الى ان المدافع عن الطاعن تمســـك بشيوع التهمة بين أربع متهمين والتفت الحكم عن هذا الدفاع . وأخيرا فان الحكم قضى فى الدعوى المدنية بما لم يطلبـــه نهائيـــا ، كل ذلك مما يعيب الحكم بما يوجـــب نقضـــــه .

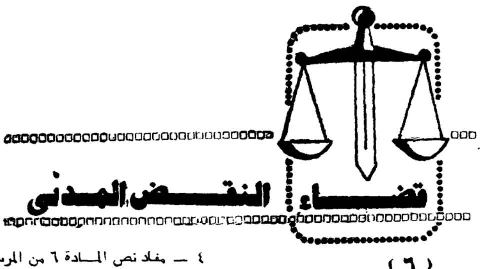
وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعـــــة الدعوى بما تتوافر به كافـــة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بهـــا ، وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة ســـائغة لها معينها الصحيح من الاوراق وتؤدى الى ما رتبه الحكم عليهـــا . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه لا يعيب الحكم خلو محضر الجلســـات من اثبـــات دفـــــاع الخصم اذ عليه ان كان يهمه تدوينه ان يطلـــب صراحة اثباته فى هذا المحضر كما عليه ان ادعى أن المحكمة صادرت حقه فى الدفـــاع قبل حجز الدعوى للحكم أن يقـــدم الدليـــل على ذلك وأن يسجل عليها هذه المخالفـــة فى طلب مكتـــوب قبل صدور الحكم وكان البين من محضر جلســـة المرافعة أنه جـــاء خلوا مما يدعيـــه الطاعن من مصادرة حقه فى الدفاع بل ان الثابت أن المحكمة مكنته من ابداء دفاعه كاملا مما لا يوفر الاخـــلال بحق الدفاع ، ويضحى النعى فى هذا الخصوص فى غير محله . لمـــا كان ذلك ، وكان من المقـــرر أن الدفع بشيوع التهمة هو من الدفوع الموضوعية التى لا تستلزم من المحكمة ردا خاصـــا اكتفـــاء بما تورده من أدلة الاثبات التى تطمئن اليها بما يفيـــد اطراحها ، فان ما ينعاه الطاعن فى هـــذا الصدد غير ســـديد . لمـــا كان ذلك ، وكانت المحكمة قـــد قضت للمدعى بالحقوق المدنيـــــة بمبلغ ٢٥٠ج على سبيل التعويض المؤقت مع ما هو ثابت من الاوراق أنـــه قـــد ادعى بذلك المبلـــغ على سبيل التعويض الشـــامل ، فان المحكمـــة تكون قـــد قضت من تلقـــاء نفســـها بما لم يطلب منها وتكون قـــد خالفت القانون وهذا يعيـــب حكمها بما يستوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بجعل مبلغ التعويض المقضى به نهائيـــا .

الطعن رقم ٣١٢٣ لسنة ٤٩ القضائية .

خير المال ما أغناك ، وخير منه ما كفـــاك ،

وخير اخوانك من واساك ، وخير منه من كفاك شره

الامام على رضى الله عنه



(٦)

جلسة ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠

(١) أحوال شخصية . موطن .

(٢) موطن . محكمة الموضوع .

(٣) اثبات « البينة » . أحوال شخصية « الاثبات » .

(٤ ، ٥) أحوال شخصية « دعوى الاحوال الشخصية » « الطلاق » . صلح . وكالة . دعوى « التحكيم فى الدعوى » .

١ ــ الموطن الاصلى طبقا للرأى السائد فى فقه الشريعة الاسلامية هو وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض موطن الشخص فى بلدته أو فى بلدة أخرى اتخذها دارا توطن فيها مع أهله وولده وليس فى قصده الارتحال عنها ، وأن هذا الموطن يحتمل التعدد ولا ينتقص بموطن السكن . وهو ما استلهمه المشرع حين نص فى المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن « محل الاقامة هو البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة .

٢ ــ جرى قضاء محكمة النقض على أن تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

٣ ــ اذ كان من الاصول المقررة شرعا وجوب انتفاء التهمة عن الشاهد ، فلا تقبل شهادة الاصل لفرعه والفرع لاصله من جهة الابوة أو الامومة سواء علا الاصل أو سفل ، أما فيما عدا ذلك من شهادة سائر القرابات بعضهم البعض وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض فهى مقبولة .

٤ ــ مفاد نص المادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بعض أحكام الاحوال الشخصية يدل على أن التجاء القاضى الى التحكيم فى النزاع بين الزوجين لا يلزمه الا اذا تكرر من الزوجة طلب التفريق لاضرار الزوج بها بعد رفض طلبها الاول مع عجزها عن اثبات ما تتضرر منه ، واذ خلص الحكم المطعون الى ثبوت وقائع الاضرار المدعاه ، فان موجب أعمال قاسية التحكم يكون منتفيا .

٥ ــ اذ كان من المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه لا يشترط لاثبات عجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين وفقا لنص المادة ٦ من المرسوم بصحيفتها فى الميعاد اعلانا صحيحا . وبعد أن سمعت المحكمة شاهدى المطعون عليها وأمهلت الطاعن لاحضار شهوده فلم يفعل ، حكمت فى ١٩٧٧/١٢/٣١ برفض الدفعين المبديين من الطاعن وبتطليق المطعون عليها منه طلقة بائنة . استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٣ لسنة ٢١ ق نفس المنصورة (مأمورية الزقازيق) . وفى ١٩٧٨/٥/١٣ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن اقيم على ثلاثة اسباب ينعى الطاعن بالسبب الاول فيها على الحكم المطعون فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال . وفى بيان ذلك يقول أن الاختصاص المحلى بنظر دعوى الفرقة بين الزوجين معقود طبقا لنص المادتين ٢٢ ، ٢٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية للمحكمة التى بدائرتها محل اقامة المدعى او المدعى عليه ، فان لم يكن

فالمحكمة التى فى دائرتها محل وجود المدعى عليه وقت الاعلان والا فمحل وجـود المدعى فى هـذا الوقت . وقد تمسـك الطاعن أمام محكمـة الموضوع بأنه والمطعون عليها مقيمان بدولـة قطر وليس لاحدهما محل اقامة بدائرة المحكمة أو محل وجـود بمصر وقت الاعلان مما مؤداه انعقاد الاختصاص بنظر الدعوى لمحكمة القاهرة طبقـا لنص المـادة ٦١ من قانون المرافعات وهـو ما استند اليـه فى الدفـع بعـدم اختصـاص المحكمة محليـا بنظر الدعوى الا أن الحـكم الابتدائى ـ المؤيد بالحكم المطعون فيه لاسبابه ـ قضى برفض الدفع تأسيسا على أن للطاعن محل اقامة فى شارع الخياط بمدينة أبو كبير محافظـة الشرقية واستدل على ذلك بناعلان الطاعـن بصحيفة الدعوى فى هذا المحل ثم اعلانـه فيـه مـرة أخرى بالحكم الصادر بلحالة الدعوى الى التحقيق وبما هو ثابت بعقد زواجه بالمطعون عليها من أن له محل اقامة بهده المدينة فى حين أن الثابت بالاعلانين أن الطاعن لم يخاطـب مع شـخصه فلا يسـوغ أعتبارهما دليـلا على الاقامـة كما لا يصلح عقد الزواج دليلا عليها اذ فضـلا على أنه لم يعد أصـلا لاثبات محل اقامة الزوجين فان تاريخه سابق على اقامة الدعـوى بعشر سنوات ومن ثم فان الحكم اذ قضى بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مثولهما بشخصيهما أمامه ، وانما يكفى فيه حضـور الوكيلين المفوضين بالصلح عنهما ورفض أحدهما الصلح ، وكان البين من الصورة الرسمية لمحضر جلسـة ١٩٧٧/٥/٧ أمام محكمة أول درجة ان وكيل المطعون عليها حضر بالجلسة ورفض الصلح ، فان ما جـاء بالحكم من عجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين لا تكون فيه مخالفـة للثابت بالاوراق ، ويكون النعى بهـذا السبب فى غير محله .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعـد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحـكم المطعون فيه سـائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون عليها اقامت الدعوى رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٦ أحوال شخصية نفس أمام محكمة الزقازيق الابتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم بتطليقها منه طلقة أولى بائنة للضرر وقالت بيانـا لدعواهـا انهـا تزوجت بالطاعـن بصحيـح العقـد فى ١٩٦٧/٩/٧ ودخل بها وعاشرها معاشرة الازواج الا أنـه اساء عشرتها بأن اعتدى عليها بالضرب والسب مما أصابها بضرر بالغ وبما لا يسـتطاع معه دوام العشرة بين امثالهما ، وفى ١٩٧٦/٤/١٧ قضت المحكمة غيابيا باحالة الدعوى الى التحقيق لتثبيت المطعون عليها أنها زوجة للطاعن بصحيح العقد الشرعى ودخل بها وعاشرها معـاشرة الازواج ولا زالت فى عصمته وطاعته ، وقد أضر بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما بأن اعتدى عليها بالسب والضرب ، وبجلسـة ١٩٧٦/٥/٢٢ دفـع الحاضر عن الطاعن بعـدم الاختصاص المحكمة محليـا بنظر الدعـوى تأسيسا على أنـه والمطعون عليها يقيمان بدولة قطـر وليس لاحدهما محل اقامة بدائرة المحكمة ، كما دفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم اخلاءه برفض الدفع على هذا الاساس يكون معيبـا بالفسـاد فى الاستدلال فضلا عما ادى اليه من الخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان النعى بهذا السبب مردود ذلك أن الموطن الاصلى طبقـا للرأى السـائد فى فقه الشريعة الاسلامية هو ـ وعلى ما جرى بـه قضاء المحكمة ـ موطن الشخص فى بلدته أو فى بلدة أخرى اتخذهـا دارا توطن فيها مع أهلـه وولده وليس فى قصده الارتحال عنها وأن الموطن يحتمل التعدد ولا ينتقص بموطن السـكن وهـو ما استلهمه المشرع حين نص فى المـادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن محل الاقامة هو البلد الذى يقطنـه الشخص على وجـه يعتبر مقيما فيه عـادة فلم يفرق بين الموطن وبين محل الاقامة العادى وجعل المعول عليه فى تعيينه الاقامة فيه بصفة مسـتقرة ولو لم تكن مستمرة تتخللها فترات غيبة متفاوتة أو متباعدة ، ولما كان تقدير قيام عنصر الاستقرار ونيـة الاستيطان ـ وعلى ما جرى بـه قضاء المحكمة ـ من مسائل

الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى كان استخلاصه لها سائغا . وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى ــ المؤيد بالحكم المطعون فيه لاسبابه ــ أنه أورد فى هذا لخصوص قوله . « وحيث أن الدفع المبدى من المدعى عليه بعدم الاختصاص المحلى ... فمردود بأن الثابت من مستندات الدعوى أن كلا الطرفين يقيم بأبو كبير شرقية ذلك ان وثيقة زواج المدعى عليه بالمدعية ثابت منها أنه يقيم بأبو كبير كما أن صحيفة اعلانه بالدعوى ثابت منها أن السيد المحضر خاطب والدة المدعى عليه المقيمة معه الا أنها رفضت الاستلام ، كما أن الثابت من اعلانه بحكم الاثبات أنه أعلن فى محل اقامته بكفر أبو كبير مخاطبا مع زوجته .... ، مما يؤكد صدق الشاهد الثانى من شهود المدعية من انه تزوج بزوجة ثانية ، ومن أن ــ المدعى عليه له محل اقامة أصيل بدائرة بندر أبو كبير ، هذا بالاضافة الى أن محل اقامة المدعية الاصلى هو بندر أبو كبير ، ومن ثم وعملا بالمادة ٢٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ينعقد الاختصاص المحلى بنظر الدعوى لهذه المحكمة » وهو استخلاص سائغ بقرائن متساندة مما له أصل ثابت بالاوراق تؤدى الى ما انتهى اليه الحكم من وجود موطن للطاعن بدائرة المحكمة . ولا يجوز مناقشة كل قرينة فيها على حده لبيان عدم كفايتها فى الاثبات ، ولا يجدى الطاعن فى هذا الصدد الاحتجاج بوجود موطن له فى دولة قطر لان الموطن يحتمل التعدد كما سلف البيان . واذ كان ذلك وكان الحكم قد رتب على ما تقدم قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص المحلى وباختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، فانه يكون قد طبق القانون فى هذا الخصوص تطبيقا صحيحا ولم يعبه فساد فى الاستدلال ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث أن حاصل النعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد فى الاستدلال والاخلال بحق الدفاع ، ويقول الطاعن فى بيان ذلك أن الحكم أقام قضاءه على ما شهد به شاهدا المطعون عليها فى حين أن قرابتها بها تفقدهما الصلاحية للشهادة بما ادعت من ضرر فضلا عن أن شهادتهما بالتسامح مما لا يقبل شرعا فى دعوى التطليق للضرر ، هذا الى أن الحكم لم يرد على تجريح الطاعن لهما ولم تستجيب المحكمة الى طلبه اعلان شهوده .

وحيث ان النعى بهذا السبب مردود من جميع الوجوه ، ذلك انه وان كان من الاصول المقررة شرعا وجوب انتفاء التهمة عن الشاهد ، فلا تقبل شهادة الاصول لفرعه والفرع لاصله من جهة الابوة أو الامومة سواء علا الاصل أو سفل أما فيما عدا ذلك من شهادة سائر القرابات بعضهم لبعض ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ فهى مقبولة ، ولما كان البين من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة أن الشاهد الاول للمطعون عليها زوج بنت عمتها والشاهد الثانى ابن عمتها وجاءت شهادتهما مباشرة فى خصوص ما أوقعه الطاعن بالمطعون عليها من ضرر ولم تك من قبيل الشهادة بالتسامع فانه لا تثريب على المحكمة فى الاعتداد بشهادتهما بما لها من سلطة تقدير أقوال الشهود والترجيح بين البينات اذ كان ذلك وكان الثابت من محاضر جلسات التحقق المشار اليها أن المحكمة اجابت الطاعن الى طلب التأجيل لاحضاره نسهوده أكثر من مرة ولم يفعل ، فانه لا على محكمة الاستئناف اذا هى لم تستجيب الى طلبه احالة الدعوى الى التحقيق من جديد ، ويكون النعى بهذا السبب قائما على غير أساس .

وحيث أن حاصل النعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه بطلان اجراءاته ومخالفة الثابت بالاوراق ويقول الطاعن فى بيان ذلك أنه سبق الحكم برفض دعوى من المطعون عليها بتطليقها منه للضرر فكان يتعين على المحكمة مع عدم كفاية الادلة فى الدعوى الماثلة لاثبات الضرر الا تحكم بالتطليق قبل ان تبعث حكما من أهله وحكما من اهلها طبقا لنصوص المواد من ٦ الى ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ واذا لم تتبع المحكمة ذلك فان الحكم يكون معيبا بين الزوجين يخالف الثابت بمحضر جلسة ١٩٧٧/٥/٧ من أن المحكمة وقفت عند حد عرض الصلح على وكيلى الطرفين فأباه وكيل الزوجة ولم يبد الحاضر

عن وكيل الزوج رايا فيه وطلب اجــلا لحضور المحامى الاصلى ، وهو ما لا يتمثل فيـــه عجـــز المحكمة عن اتمام الصلح .

وحيث ان هذا النعى غير ســديد ، ذلك انـــه كان النص فى المـادة ٦ من المرسوم بقانـــون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكــام الاحـــوال الشخصية على أنـــه « اذا ادعت الزوجـــة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معـــه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لهــا أن تطلب مـــن القاضى التفريق وحينئـــذ يطلقها القاضى طلقة بائنة اذا ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهمـــا فاذا رفض الطلب ثم تكررت الشـــكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكمين على الوجه المبـــين بالمواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ « يدل على أن التجـــاء القاضى الى التحكيم فى النـــزاع بـــين الزوجين لا يلزمه الا اذا تكـــرر من الزوجة طلب التفريق لاضرار الزوج بها بعد رفض طلبها الاول مع عجزهـــا عن اثبات ما تتضرر منـــه ، واذ خلص الحكم المطعون فيه الى ثبوت وقائع الاضرار المدعاه ، فان موجب اعمـــال قاعدة التحكيـــم يكون منتفيـــا . اذ كان ذلك وكان المقرر فى قضاء القاضى عن الاصلاح بين الزوجين وفقـــا لنص هذه المحكمة انـــه لا يشترط لاثبات عجـــز المـــادة ٦ سالفة البيـــان مثولهما بشخصيهمـــا أمامه ، وانما يكفى فيه حضـــور الوكيلـــين المفوضين بالصلح عنهمـــا ورفض أحدهمـــا الصلح ، وكان البين من الصـــورة الرســـمية لمحضر جلســـة ١٩٧٧/٥/٧ أما محكمة أول درجة أن وكيل المطعون عليها حضر الجلســـة ورفض الصلح ، فان ما جـــاء بالحكم من عجز المحكـــمة عن الاصلاح بين الزوجين لا تكون فيه مخالفـــة للثابت بالاوراق ، ويكون النعى بهذا الســـبب فى غير محله .

ولما تقدم يكون الطعون برمته على غير أساس ويتعين رفضـــه .

الطعن رقم ٤٥ لسنة ٤٨ القضائية « احوال شخصية » .

(٧)

جلسة ٢٥ ديسمبر ١٩٨٠

(١ ، ٢) نقض « حالات الطعن » قـــوة الامر المقضى . حجية الحكم الجنائى . نظـــام عـــام .

١ ـــ اذ كان الحكم المطعون فيه صادرا مـــن محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فانه وفقا لنص المـــادة ٢٤٩ مرافعات لا يجوز الطعن فيه بالنقض الا اذا كان قـــد فصل فى نزاع خلافـــا لحـــكم آخر سبق أن صدر بين الخصـــوم انفسهم وحاز قـــوة الامر المقضى ، واذ كان ما ينعاه الطاعـــن فيه أنه قـــد خالف القانون باهدار حجية الحـــكم الجنائى الصادر فى الجنحة رقم ٤٠٤٨ لســـنة ١٩٧٢ الساحل واستئنافها ، وكان هذا الطعـــن لا يعد نعيا بأن الحكم المطعون فيـــه خالف حجية حكم سابق اتحد معه فى الخصـــوم والموضـــوع والسبب وحـــاز قـــوة الامر المقضى بل يعد تعييبا للحكم المطعون فيه بالخطـــأ فى تطبيق نص المادتين ١٠٢ من قانون الاثبات ، ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية . فان الحكم المطعون فيـــه لا يكون قـــد خالف حكما سابقا صـــدر فى نـــزاع بين الخصوم انفسهم .

٢ ـــ ان ما ينعاه الطاعن من ان الحـــــكم المطعون فيه قـــد أخطأ فى تطبيق القانـــون ـــ لمخالفته حجية حكم جنائى ـــ هو سبب يخـــرج عن الحالة التى يجـــوز الطعن فيهـــا بالنقض فى الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائيـــة ـــ بهيئة استئنافية ـــ ومن ثم فان الطعن فى الحكم المطعون فيه غير جائز قانونـــا وتقضى المحكمة بذلك من تلقـــاء نفسها لتعلق جـــواز الطعن بالنقض من عدمه بالنظام العام .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعـــة وبعد المداولـــة .

وحيث ان الوقائع ـــ على ما يبين من الحكم

المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصل فى ان الطعن عليه الاول بنشر إجراءات نزع ملكية حصة محل لشيوع للطاعن فى المنزل رقم ٢١ شارع ...... بشبرا حتى استصدر هذه ضده حكما بايقاع بيع هذه الحصة عليه فى الدعوى رقم ٢٨٩٠ سنة ١٩٦٩ بيوع شبرا واستئناف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧٩ سنة ٨٧ ق القاهرة وقضى فيه بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد . وعقب ذلك أقام الطاعن الدعوى رقم ٢٤١٦ سنة ١٩٧٠ مدنى شبرا ضد المطعون عليها طالبا الحكم ببطلان اجراءات حكم مرسى المزاد الصادر فى الدعوى رقم ١٨٩٠ سنة ١٩٦٩ بيوع شبرا وحكم فيها بتاريخ ١٩٧١/٣/٣٠ بعدم قبولها لسبق الفصل فيها نهائيا بالحكم الصادر فى القضية رقم ١٨٩٠ سنة ١٩٦٩ بيوع شبرا واستئنافها . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة القاهرة الابتدائية ــ بهيئة استئنافية ــ وقيد استئنافه برقم ٢٢٨ سنة ١٩٧١ س القاهرة ، واثناء تداوله قدم الطاعن اقرارا مؤرخا ١٩٧٢/٢/٣ منسوبا صدوره للمطعون عليه الاول يزعم أن الاخير أقر فيه بتصالحه وتنازله عن الاحكام الصادرة لصالحه ضد الطاعن وقرر المطعون عليه الاول بالطعن على هذه الورقة بالتزوير ، كما أبلغ النيابة العامة التى ضبطت محضر الجنحة رقم ٤٠٤٨ سنة ١٩٧٢ الساحل ضد الطاعن وآخرين بتهمة الاشتراك فى التزوير المدعى به ، وحكمت محكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية فى ١٩٧٢/٦/١١ بوقف الفصل فى الاستئناف لحين الحكم نهائيا فى الجنحة آنفة الذكر . وبعد صدور الحكم الجنائى النهائى بتأييد براءته بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٢٧ فى القضية رقم ٢٧٧ سنة ١٩٧٥ س شمال القاهرة عجل الطاعن السير فى استئنافه وحكم فيه بتاريخ ١٩٧٦/٥/١٦ برد بطلان محضر الصلح المؤرخ ١٩٧٢/٢/٣ وتحديد جلسة لنظر الموضوع ثم قضى فى ١٩٧٦/١٢/٢٦ برفض الاستئناف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . واذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره فيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطاعن أقام طعنه استنادا الى نص المادة ٢٤٩ مرافعات على سند من القول أن الحكم المطعون فيه خالف حجية حكم جنائى نهائى سابق بين ذات الخصوم هو الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٤٤٨ سنة ١٩٧٢ الساحل واستئنافها برقم ٢٧٧ سنة ١٦٧٥ س شمال القاهرة القاضى ببراءة الطاعن من تهمة الاشتراك فى تزوير عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٢/٢/٣ وبذلك يكون قد خالف لقانون باهدار حجية ذلك الحكم الجنائى النهائى .

وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فانه وفقا لنص المادة ٢٤٩ مرافعات لا يجوز الطعن فيه بالنقض الا اذا كان قد فصل فى نزاع خلاف لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى ــ واذ كان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون باهدار حجية الحكم الجنائى الصادر فى الجنحة رقم ٤٠٤٨ سنة ١٩٧٢ الساحل واستئنافها ، وكان هذا الطعن لا يعد نعيا بأن الحكم المطعون فيه قد خالف حجية حكم سابق اتحد معه فى الخصوم والموضوع والسبب، وحاز قوة الامر المقضى بل يعد تعييبا للحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق نص المادتين ١٠٢ من قانون الاثبات ، ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حكما سابقا صدر فى نزاع بين الخصوم أنفسهم ، وكان ما ينعاه الطاعن من أن الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى تطبيق القانون على النحو السالف بيانه هو سبب يخرج عن الحالة التى يجوز الطعن فيها بالنقض فى الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية ، ومن ثم يكون الطعن فى الحكم المطعون فيه غير جائز قانونا وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها لتعلق جواز الطعن بالنقض من عدمه بالنظام العام .

الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٤٧ القضائية :

(٨)

جلسة ٢٥ ديسمبر ١٩٨٠

(١) تنفيذ عقارى « اجراءات حكم ايقـــاع البيـــع » . بيـــع « بيع عقارى » .

(٢) تنفيذ عقارى « العيب فى اجـــراءات المزايدة » . بطلان .

(٣) تنفيذ عقارى « شروط صحـــة حـــكم ايقاع البيـــع » .

١ — مفاد نص الفقرة الاولى فى كل من المادتين ٤٣٧ ، ٤٤٦ مرافعات أن المزايدة فى البيـــوع العقارية يتعين أن تبدأ بأن ينادى المحضر عـلى الثمن الاساسى الذى ذكره مباشر الاجـــراءات فى قائمة شروط البيع الا اذا كان قـــد تعدل — بحكم فى الاعتراض على قائمة شروط البيـــع يحدد ثمنا أكبر أو أقل — فينادى المحضر على الثمن المعدل كما ينادى على مصاريف اجراءات التنفيذ على العقار بما فيها مقابل اتعاب المحاماة والتى يقوم قاضى التنفيذ بتقريرهـــا فى الجلسة قبـــل افتتاح المزايدة ، ثم يتم البيـــع بحكم — يأخـــذ الشـــكل العادى للاحكـــام القضائيـــة ويصدر بديباجاتها — من ذات القاضى على من رسا عليه المزاد مشتملا على صـــورة من قائمة شروط البيع بعد تعديلها ان كانت قد عدلت ، وبيان الاجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيـــع واعلان عنـــه وصورة من محضر جلســـة البيـــع وأمر للمدين أو الحائز أو الكفيـــل العينى بتسليم العقار لمن حكم بايقاع البيع عليه .

٢ — اذ كان حكم ايقاع البيع ليس حكمـــا بالمعنى المفهوم للاحكام الفاصلة فى الخصومات وانما هو محضر يحـــرره القاضى باســـتيفاء الاجـــراءات والبيانات التى يتطلبها القانـــون فان هذا الحكم يعتبر باطـــلا اذا تبين وجـــود عيب فى اجـــراءات المزايدة أو كانت هـــذه الاجراءات قـــد تمت على خلاف ما نص عليـــه القانون لان صحة الحكم المذكـــور تفترض صحة اجراءات المزايدة ، فاذا كانت باطلة بطـــل الحكم بالتبعية .

٣ — اذ كانت المحكمة لم تثبت بمحضر جلسة ايقاع البيـــع أن المزايدة قـــد بدات بمنـــاداة المحضر على الثمن الاساسى والمصاريف ، فان اجراءات المزايدة تكون قد تمت على خـــلاف القانون . ولا يكفى أن يثبت الحكم ان هـــذه الاجراءات قـــد استوفيت وفق القانون بـــل يتعين عليه بيان الاجراءات التى اتبعت .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعـــة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها الاولى أقامت الدعوى رقم ١١٨٠ سنة ١٩٧٢ مدنى جزئى الوايلى ضـــد الطاعنـــة طالبة فرز وتجنيب حصتها بالعقـــار المبـــين بصحيفة مدنى جزئى الوايلى ضد الطاعنـــــة طالبة فرز وتجنيب حصتها بالعقار المبين بصحيفة الدعوى حتى تنقضى حالة الشيوع .وقالت بيانا لهما أنها والطاعنة تمتلكـــان مناصفـــة بينهمـــا أرض وبنـــاء العقـــار موضوع الدعوى بطلباتها سلف البيان . وبتاريخ ١٩٧٣/٣/٢٧ حكمـــت بندب خبير لاداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها . وبعد أن قـــدم الخبير تقريره متضمنا استحـــالة قســـمة العقار ، حكمت بتاريخ ١٩٧٧/٣/٢٩ باعتماد تقرير الخبير وكلفت المطعون عليهـــا الاولى اتخاذ الاجـــراءات القانون فى شأن بيـــع العقـــار . اتخذت المطعون عليها المذكـــرة اجراءات البيـــع العقارى بالدعوى رقم ٤ لسنة ١٩٧٧ بيوع الوايلى وفى ١٩٧٨/٥/٢ حكمـــت المحكمة بايقاع البيع على مباشرة الاجـــراءات المطعون عليها الاولى عن كامل أرض وبنـــاء العقـــار موضوع التداعى وذلك بثمن قـــدره ٤٤٠٠ج وأعفتها من الثمن فى حـــدود حصتهـــا بحق النصف وأمرت بتسليم العقار للراسى عليها المزاد . استأنفت الطاعنة هذا الحـــكم الاستئناف رقم ١٨٢ سنة ١٩٧٨ شمال القاهرة . وبتاريخ

١٩٧٩/٥/٩ حكمت المحكمة بعدم اختصاصهـا قيميا بنظر الاستئناف وامرت باحالته لمحكمة استئناف القاهرة حيث قيد برقم ٤٥٦١ سنة ٩٦ ق و. ١٩٨٠/٢/١٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الراى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها اصرت النيابة على رأيهـا .

وحيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول انها تمسكت أمام محكمة الاستئناف ببطلان حكم ايقاع البيع لوجود عيب فى اجراءات المزايدة اذ خلا محضر جلسة ١٩٧٨/٥/٢ المحددة للبيع مما يفيد حضور المحضر وقيامه بالمناداة على الثمن الاساسى والمصاريف . ولما كانت المادة ١/٤٣٧ من قانون المرافعات تنص على أن المزايدة فى جلسة البيع تبدأ بمناداة المحضر على الثمن الاساسى والمصاريف ، وكان الحكم المطعون فيه ـ رغم خلو محضر جلسة البيع مما يفيد حضور المحضر ـ قد ذهب الىان الثابت من حكم ايقاع البيع أن الاجراءات قد استوفيت وفق القانون بما يقطع بأن المحضر قد حضر جلسة البيع ونادى على الثمن الاساسى ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك لان الفقرة الاولى من المادة ٤٣٧ من قانون المرافعات تنص على أن « تبدأ المزايدة فى جلسة البيع بمناداة المحضر على الثمن الاساسى والمصاريف » كما أن الفقرة الاولى من المادة ٤٤٦ من ذات القانون تنص على أن « يصدر حكم ايقاع البيع بديباجة الاحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع وبيان الاجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والاعلان عنه وصورة من محضر الجلسة ويشتمل منطوقه على امر المدين او الحائز أو الكفيل بتسليم العقار لمن حكم بايقاع البيع عليه » مما مفاده ان المزايدة يتعين ان تبدأ بأن ينادى المحضر على الثمن الاساسى الذى ذكره مباشر الاجراءات فى قائمة شروط البيع الا اذا كان قد تعدل ـ بحكم فى الاعتراض على قائمة شروط البيع ـ يحدد ثمنا أكبر أو أقل فينادى المحضر على الثمن المعدل كما ينادى على مصاريف اجراءات التنفيذ على العقار بما فيها مقابل اتعاب المحاماة والتى يقوم قاضى التنفيذ بتقديرها فى لجلسة قبل افتتاح المزايدة ، ثم يتم البيع بحكم ـ يأخذ الشكل العادى للاحكام القضائية ويصدر بديباجتها ـ من ذات القاضى على من رسا عليه المزاد ، مشتملا على صورة من قائمة شروط البيع ، بعد تعديلها ان كانت قد عدلت ، وبيان الاجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع واعلان عنه وصورة من محضر جلسة البيع وأمر للمدين أو الحائز او الكفيل العينى بتسليم العقار لمن حكم بايقاع البيع عليه . واذ كان حكم ايقاع البيع ليس حكما بالمعنى المفهوم للاحكام الفاصلة فى الخصومات ، وانما هو محضر يحرره القاضى باستيفاء الاجراءات والبيانات التى يتطلبها القانون ، فان هذا الحكم يعتبرباطلا اذا تبين وجود عيب فى اجراءات المزايدة أو كانت هذه الاجراءات قد تمت على خلاف المزايدة ، فاذا كانت باطلة بطل الحكم بالتبعية . لما كان ذلك ، وكان البين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ايقاع البيع المؤرخ فى ١٩٧٨/٥/٢ المودعة ملف الطعن أنه ورد بها بعد اثبات تاريخ الجلسة وهيئة المحكمة ورقمالدعوى واسماء الخصوم ، انه نودى على الخصوم . حضر الاستاذ ...... عن مباشرة الاجراءات وقدم نشرة بيع واعلان لصق وحضر ...... عن الطاعنة بتوكيل سابق الاثبات وعقب ذلك اثبتت المحكمة ما يأتى « بعد مطالعة الاوراق . حيث ان الاجراءات استوفيت وفق القانون وتم النشر واللصق صحيحا ولم يتقدم احد للمزايدة سوى مباشرة الاجراءات رغم تلاوة القائمة ومرور الوقت المقرر وعرضت الشراء بمبلغ ٤٤٠٠ج ومن ثم لا ترى المحكمة مانعا من ايقاع البيع على مباشرة الاجراءات وأمرت بتسليم

العين المبيعة مع الزام الراسى عليها المـــزاد المصاريف » . وكانت المحكمة لم تثبت بمحضر جلســة ايقاع البيع أن المزايــدة قــد بدأت بمناداة المحضر على الثمن الاساسى والمصاريف ، فان اجــراءات المزايــدة تكــون قــد تمت على خلاف القانون ، ولا يكفى أن يثبت الحكم أن الاجــراءات قــد استوفيت وفــق القانون ، بل يتعين عليه بيــان الاجــراءات التى اتبعت . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظــر وذهب الى أن الثابت من مطالعة محضر جلســة ايقاع البيع أن الاجراءات قــد استوفيت بما يقطــع بأن المحضر قــد حضر جلســة البيع ونادى على الثمن الاساسى ، فانه يكون قــد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضــه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٥٠ القضائية .

(٩)

جلسة ٢٧ ديسمبر ١٩٨٠

(١) الشخصية الاعتبارية « انقضاؤهــا » . حكم « تسبيب الحكم » . « ما يعد قصورا » .

(٢) ايجار « ايجار الاماكن » .

١ ــ مفاد نص المادتين الاولى والثانية مــن القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٦ وقرار وزير الصحة رقم ١٤ لسنة ١٩٦٧ أن الاسعاف الطبى قــد أصبح بدءا من أول يوليو سنة ١٩٦٦ ــ تاريــخ العمل بالقانون سالف الذكر ــ جهازا من أجهــزة وزارة الصحة تتولى ادارته والانفاق عليــه ، ولم يعدله شخصية اعتبارية مســتقلة عــن مجالس المحافظات المسئولة عن ادارته فى حدود السياسة العامة لوزارة الصحة وهو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لذلك القانون ، واذ كــان الحكم المطعون فيه قــد التفت عن بحث أثــر صدور القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٦ على بقــاء أو انقضــاء الشخصية الاعتباريــة لمراكــز الاسعاف الطبى ، وكان مفــاد ما أورده أنــه أضفى الشخصية الاعتبارية على ذلك المركز دون أن يبين السند القانونى لمــا انتهى اليــه فــان من شأن ذلك ــ وعلى ما جرى بــه قضــاء هذه المحكمة ــ أن يجهل بالاسباب التى أقام عليهــا قضــاءه ويعجز محكمة النقض عــن صحــة مراقبة تطبيقه لاحكام القانون ويكون معيبــا بالقصــور .

٢ ــ اذا كان قــد ترتب على صدور القانــون رقم ٨ لسنة ١٩٦٦ زوال الشخصية الاعتباريــة للاسعاف الطبى وصيرورته من المرافق التى تتولى ادارة وحداته المحافظة الواقعــة فى نطاقهــا ، وذلك فى حــدود السياسة العامة لوزارة الصحة فى هذا الشــأن ، فانه أصبح لا يعــدو وحــدة أو فرعــا من مكونــات وزارة الصحة وليس لــه استقلال ذاتى فاذا ما رؤى نقله من مقــره الى مكان آخر واحلال نوع آخر فى المكان الذى يشغله فانه لا يعــد تركا للمكان المؤجر ولا تنازلا عنه باعتبار أن كليهما وحدتان تابعتان لذات الجهة الاداريــة والتى تترخص وحدهــــا تحقيقا للمصلحة العامة التى تتغياها بتنظيــم ادارتها والمرافق التابعة لها ، لما كان ذلك ، وكان قسم الملاريا الذى حل محل مركز الاسعاف الطبى فى العين المؤجرة وهو أيضا من أجهــزة وزارة الصحة فان شخصية المستأجر لم يطــرأ عليهــا أى تغيير وبالتالى لا يعتبر قسم الملاريــا من الغير بالنسبة لمركز الاسعاف الطبى فى حكم الفقــرة «ب» من المــادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لســنة ١٩٦٩ التى تجيز للمؤجر طلب اخــلاء المكــان المؤجر اذا تركــه المستأجر للغير بغير اذن كتابى صريح من المالك ، واذ خالف الحكم المطعــون فيه هذا النظــر وقضى بالاخــلاء على ســند من أن لجمعية الاسعاف الطبى شخصية اعتبارية مســتقلة عن وزارة الصحة فانه يكــون قــد خالف القانون .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعــد المداولة .

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى ان المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٢٦٥ لسنة ١٩٧٢ مدنى كلى دمنهور ضد الطاعنين للحكم باخلاء العين المبينة بالصحيفة وتسليمها اليه خالية ، وقال بيانا لدعواه أن جمعية الاسعاف الخيرية بأبى المطامير — الطاعنة الثالثة — استأجرت منه الدور الارضى من منزله المبين بالصحيفة ، واذ فوجىء بأن المستأجرة قد أخلت العين المؤجرة وسلمتها الى قسم الملاريا — الطاعنة الثانية — دون سند من القانون فقد أقام الدعوى . حكمت المحكمة باستجواب الخصوم ثم أحالت الدعوى على التحقيق وبعد اجرائهما قضت باخلاء عين النزاع وتسليمها للمطعون عليه — استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٦٨ لسنة ٣٢ ق الاسكندرية « مأمورية دمنهور » وبتاريخ ١٩٧٩/٣/١٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف — طعن الطاعنون على هذا الحكم بطريق النقض ، قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولون ان الحكم اقام قضاءه على أن لجمعية الاسعاف الطبى بأبى المطامير شخصية معنوية مستقلة عن وزارة الصحة وما يتبعها من وحدات طبية وان اخلاءها للعين المؤجرة يعتبر تركا لها وان اشغال قسم الملاريا التابع لوزارة الصحة لتلك العين يكون بغير سند ورتب الحكم على ذلك قضاءه بالاخلاء فى حين أن القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٦ قد صدر فى أول مايو سنة ١٩٦٦ وعمل به وفقا للمادة الخامسة منه بدءا من اول يوليو سنة ١٩٦٦ مما ترتب عليه زوال الشخصية المعنوية لجمعية الاسعاف الخيرية وأصبحت جهازا من أجهزة مديريات الشئون الصحية بالمحافظات على غرار قسم الملاريا ومثيلا له ، فاذا ما أخلت العين المؤجرة وحل محلها قسم الملاريا وكلاهما وحدتان فى هيكل ادارى واحد تابع لمجلس محافظة البحيرة فانه لا محل والحالة هذه للاستناد الى الفقرة «ب» من المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، واذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن جمعية الاسعاف بأبى المطامير ما زالت تحتفظ بشخصيتها الاعتبارية فتعتبر من أشخاص القانون استقلالا ولم يعن ببحث أثر صدور القانون سالف البيان على بقاء أو انقضاء تلك الشخصية ورتب على ذلك قضاءه بالاخلاء فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب الذى جره الى الخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المادة الاولى من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٦ على أنه « يكون الاسعاف الطبى من المرافق التى تتولاها الدولة وتضم مراكز ووحدات الاسعاف الطبى بالمحافظات بمواردها المالية وموجوداتها الى مجالس المحافظات التى تقع فى نطاقها » ... وتكون مجالس المحافظات هى المسئولة عن ادارة مراكز ووحدات الاسعاف الطبى الواقعة فى نطاقها ، وذلك فى حدود السياسة العامة لوزارة الصحة فى هذا الشأن ، والنص فى المادة الثانية على أنه « ... يعين فى وزارة الصحة العاملون بمراكز ووحدات الاسعاف الطبى الذين كانوا قائمين بالعمل بها وقت العمل بهذا القانون » ومما تلى ذلك من صدور قرار وزير الصحة رقم ١٤ لسنة ١٩٦٧ بتعيين العاملين بمراكز ووحدات الاسعاف الطبى فى وزارة الصحة يدل على أن الاسعاف الطبى قد أصبح بدءا من أول يوليو سنة ١٩٦٦ — تاريخ العمل بالقانون سالف الذكر — جهازا من أجهزة وزارة الصحة ، تتولى ادارته والانفاق عليه ، ولم يعدله شخصية اعتبارية مستقلة عن مجلس المحافظات المسئولة عن ادارته فى حدود السياسة العامة لوزارة الصحة وهى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية لذلك القانون من انه لما كان هذا الوضع يحتاج الى تغيير جذرى بمعنى ان يصبح الاسعاف الطبى من مسئوليات الدولة وأن يعاد تنظيمه تنظيما شاملا بحيث يؤدى أعلى مستوى الخدمات المرجوة منه ليلا ونهارا ، فقد كان

من الضرورى أن يصبح جهازا من أجهزة مديريات الشئون الصحية بالمحافظات تتولى ادارتـــه والانفاق عليه ، شـأنه فى ذلك شـأن وحدات الوقاية والعلاج ، مما مؤداه أن مراكز الاسـعاف الطبى أصبحت لا تعدو وحدة ادريـة ينظمهـا هيكل دارى يضم وحـدات متعددة ومتدرجـة على سلمه . ولما كان الحكم المطعون فيـه قـد التفت عن بحث أثـر صدور ذلك القانون على بقـاء أو انقضاء الشخصية الاعتبارية لمركـز الاسعاف الطبى سالف البيان ، وكان مفـاد ما أورده أنـه أضفى الشخصية الاعتباريـة على ذلك المركز دون أن يبين السند القانونى لمـا انتهى اليه ، فان من شـأن ذلك — وعلى ما جرى بـه قضاء هذه المحكمة — ان يجهل بالاسـباب التى أقام عليها قضاءه ويعجز محكمة النقض عـن مراقبة صحة تطبيقه لاحكام القانون ويكون معيبا بالقصور . هذا الى أنه لمـا كان من المقـرر فى القضاء الادارى أنـه قـد يكون من فـروع الدولة ما ليس لـه الشخصية الاعتباريـة كالوزارات والمصالح التى لم يمنحها القانون تلك الشخصية الاعتبارية . والاصل عندئذ أن يمثل الدولة كل وزير فى الشئون المتعلقة بوزارته وذلك بالتطبيق للاصول العامة باعتباره المتولى الاشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذى يقـوم بتنفيذ السياسة العامـة للحكومة فيها ، وكـان قـد ترتب على صدور القانون سالف البيان زوال الشخصية الاعتبارية للاسعاف الطبى وصيرورته من المرافق التى تتولى ادارة وحدتـه المحافظـة الواقعة فى نطاقها ، وذلك فى حـدود السياسـة العامة لوزارة الصحة فى هذا الشأن . فانه أصبح لا يعـدو وحدة أو فرعا من مكونات وزارة الصحة وليس لـه اسـتقلال ذاتى فاذا ما رؤى نقله من مقـره الى مكان آخـر واحلال فرعـا آخر فى المكان الذى يشـغله فانه لا يعد تركا للمكان المؤجر أو تنازلا عنه باعتبار أن كليهما وحدتـان تابعتان لذات الجهة الاداريـة والتى تترخص وحدها تحقيقا للمصلحة العامة التى تتغياها بتنظيم ادارتها والمرافق التابعة لهـا ، ولمـا كان ذلك ، وكان قسـم الملاريا الذى حل محل مركز الاسعاف الطبى فى العين المؤجـرة هو ايضا من أجهـزة وزارة الصحة ، فان شخصية المسـتأجر لم يطـرأ عليها اى تغيير وبالتالى لا يعتبر قسـم الملاريا من الغير بالنسبة لمركز الاسعاف الطبى فى حكم الفقرة «ب» من المـادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى تجيز للمؤجرطلب اخـلاء المكان المؤجر اذا تركه المستأجر للغير بغير اذن كتابى صريح من المالك ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذ النظر وقضى بالاخلاء على سـندء من ان لجمعية الاسعاف الطبى شخصية اعتباريـة مسـتقلة عن وزارة الصحة فانه يكون قـد خالف القانون .

ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث ان الموضوع صالح للفصـل فيـه ، ولمـا تقـدم فانه يتعين الغـاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

الطعن رقم ١٠٦٧ لسنة ٤٩ القضائية .

(١٠)

جلسة ٢٧ ديسمبر ١٩٨٠

(١) قوة الامر المقضى بـه ايجار « ايجـار الاماكن » .

(٢) اختصاص . حكم . حجية الحكم . قـوة الامـر المقضى .

١ — متى كان النزاع فى الدعوى قـد دار حول الطبيعة القانونية لعقـد الايجار المبرم بين الطاعنة والمطعون عليه وما اذا كان محله تأجـير وحدة سـكنية مفروشـة فتكون مـدةسريانـه هى المنصوص عليها فيه ، أم أنـه انصـب على اجارة لعين خالية فيصاحبه الامتداد القانونى الذى تكفلت بتنظيمه التشريعات الاستثنائيـة المتعاقبة لايجار الاماكن حماية للمستأجرين من عنت المالك وتسـلطه ، وكانت هذه المسألة القانونية اساسية فى الدعوى تجادل فيها الخصـوم ، وبحثها الحكم . فانه يكون قـد فصـل فى تطبيق القانون على واقـع مطروح عليه ، وتكـون التقريرات القانونية التى تضمنتها اسبابه والتى

تتعلق بالوقائع محل النزاع ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ مرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق وداخله فى بناء الحكم وتأسيسه ولازمه للنتيجة التى انتهى اليها ، وتكون مع منطوقه وحدة واحدة لا تقبل التجزئة ، ويرد على منطوقه من قوة الامر المقضى .

٢ ــ لما كان الحكم الصادر فى الدعوى . قد أقام قضاءه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى على أن عين النزاع اوجرت للطاعنة خالية ، وان الاختصاص بها ينعقد للمحكمة الابتدائية ، ورتب على ذلك قضاء بعدم الاختصاص وبالاحالة الى تلك المحكمة ، وكان ذلك الحكم قد صار نهائيا لعدم استئنافه رغم قابليته للطعن عليه بالاستئناف باعتباره من الاحكام المنهية للخصومة طبقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، فان الحكم يكون قد حاز قوة الامر المقضى بالنسبة لمنطوقه وما أقيم عليه من أسباب مرتبطة به ومؤدى هذه الحجية أن يمتنع على الخصوم أنفسهم معاودة التنازع فى أية دعوى تكون هذه المسألة بذاتها هى الاساس فيما يدعيه اى من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها ، هذا لانها ــ الحجية ــ تلزم المحكمة المحال اليها الدعوى بالنزول عليها وعدم الخروج عنها .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن ــ تتحصل فى أن المطعون ضده اقام الدعوى رقم ١٣٩ لسنة ١٩٧٧ مدنى المنتزه على الطاعنة بطلب الحكم بالزامها بتسليم الشقة المبينة بصحيفتها والمنقولات الواردة بالقائمة الملحقة ، وقال بيانا لدعواه ، أنه بموجب عقد ايجار مؤرخ ١٩٧٦/٤/١ ، استأجرت منه الطاعنة تلك الشقة المفروشة بأجرة شهرية قدرها تسعة جنيهات لمدة ثلاثة أشهر ، ولما انتهت انذرها برغبته فى انهائه ، واذ امتنعت عن تسليم الشقة فقد اقام دعواه ، دفعت الطاعنة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لانها تستأجر الشقة خالية ، ومن ثم فان العقد يحكمه قانون ايجار الاماكن وتختص بنظره المحكمة الابتدائية ، قضت المحكمة باحالة الدعوى الى التحقيق ، وبعد سماع الشهود حكمت بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى ، وباحالتها الى محكمة الاسكندرية الابتدائية وقيدت برقم ١٩٧٩/٢٧٦ مدنى كلى الاسكندرية وحكمت برفض الدعوى ، استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٥/٢٧٩ قضائية الاسكندرية وبتاريخ ١٩٧٩/١٢/٢٦ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف ، واجابت المطعون ضده لطلباته . طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رايها .

وحيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول ، ان الحكم اسس قضاءه بتسليم شقة النزاع على ما استخلصه من أن الطاعنة استأجرتها مفروشة لمدة محددة وان المؤجر اعلن رغبته فى عدم تجديد الاجارة ، فى حين ان الحكم الصادر فى الدعوى من محكمة المنتزة قضائى بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى وباحالتها الى المحكمة الابتدائية المختصة تأسيسا على أن الشقة مؤجرة خالية الى الطاعنة فيكون غير محدد المدة طبقا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، واذ كان هذا الحكم قد أصبح نهائيا وحاز قوة الامر المقضى ، فيما قرره فى اسبابه من أن العين اجرت خالية ، لان هذه الاسباب ــ وقد تضمنت الفصل فى مسألة جوهرية مرتبطة بالمنطوق وجودا وعدما ــ فانها تكون مرتبطة به ، وتحوز معه قوة الامر المقضى ، مما يمتنع معه معاودة النظر فى أساس هذا القضاء ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وأقام قضاءه على أن الشقة أوجرت مفروشة ، ورتب على ذلك

قضاءه . فانه بذلك يكون قـد اهـدر حجيـة الحكم سالف البيـان . وجـاء ذلك معيبـا بمخالفة القانون .

وحيث أن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه متى كان النزاع فى الدعوى قـد دار حول الطبيعة القانونية لعقد ايجـار بين الطرفين وما اذا كان محله تأجير وحدة سكنية مفروشـة فتكون مـدة سريانـه هى المنصوص عليها فيه . أم أنه انصـب على اجـارة العين خاليـة فيصاحبـه الامتـداد القانونى الذى تكفلت بتنظيمه التشريعـات الاستثنائية المتعاقبة لايجـار الاماكـن حمايـة للمستأجرين من عنت المالك وتسلطه وكانت هذه المسألة القانونية أساسية فى الدعوى تجـادل فيها الخصـوم وبحثها الحكم . فانه يكون قـد فصـل فى تطبيق القانون على واقـع مطروح عليه ، وتكون التقريرات القانونية التى تضمنتها اسبابه والتى تتعلق بالوقائـع محل النـزاع — وعلى ما جرى بـه قضاء هذه المحكمة — مرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق وداخله فى بنـاء الحكم وتأسيسه ، ولازمة للنتيجة التى انتهى اليهـا . وتكون مع منطوقه وحدة واحدة لا تقبل التجزئة ، ويرد عليها ما يرد على المنطوق من قـوة الامـر المقضى ، ولما كان الحكم الصـادر فى الدعوى رقم ١٣٩ لسنة ١٩٧٣ مدنى المنترة قـد أقـام قضاءه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى على أن عين النـزاع أوجرت للطاعنـة خاليـة ، وأن الاختصاص بها ينعقد للمحكمـة الابتدائيـة ، ورتب على ذلك قضاءه بعدم الاختصاص وبالاحالة الى تلك المحكمة ، وكان ذلك الحكم قـد صـار نهائيـا لعدم استئنافه رغم قابليته للطعـن عليه بالاستئناف باعتباره من الاحكام المنهيـة للخصومة طبقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، فان الحكم يكون قـد حـاز قـوة الامر المقضى بالنسبة لمنطوقه وما أقيم عليه من أسباب مرتبطة بـه . ومؤدى هذه الحجية ان يمتنع على الخصوم أنفسهم معاودة التنازع بأيـة دعوى تكـون هذه المسألة بذاتها هى الاساس فيما يدعيـه أى من الطرفين قبل الآخـر من حقوق مترتبة عليها ، هذا لانهـا — الحجية — تلزم المحكمة المحالـة اليها الدعوى بالنزول عليها ، وعـدم الخـروج عنها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيـه قـد خالف هذا النظـر ، وقضى باخلاء الطاعنة تأسيسـا على أن موضوع العقـد مثار النزاع هو تأجير العين مفروشـة ، فانه يكون بذلك قد أهـدر قـوة الامـر المقضى التى حازهـا قضاء المحكمة الجزئية سالف البيـان ، وجـاء معيبـا بمخالفة القانون ، بما يستوجب نقضـه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٥٠ القضائية .

(١١)

جلسة ٢٨ ديسمبر ١٩٨٠

(١) عمل ((تسكين العامل)) . شركـات ((شركات القطاع العام)) .

(٢) عمل ((ترقية العامل)) . شركـات . ((شركات القطاع العام)) .

(٣) تقادم . ((تقادم مسقط)) . عمل ((تقادم الاجر)) .

(٤) تقادم ((تقادم مسقط)) . عمل ((تقـادم حقوق العامل)) .

١ — اذا كانت المادة ٦٣ ، ٦٤ من لائحـة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامـة الصادر بها قرار رئيس الجمهوريـة رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ قـد فرضتا على هذه الشركـات أن تقوم بوصف وظائفها وتحديد واجباتهـا ومسئولياتها والاشتراطات الواجب توافرهـا فيمن يشغلها وتقييمها وتصنيفهـا فى جـدول يعتمده مجلس ادارة المؤسسة وان تعـادل وظائفها بالوظائف الواردة بهذا الجـدول بقرار يصدره رئيس مجلس ادارة المؤسسة يصـدق عليه من مجلس الوزراء وان تسـوى حـالات العاملين بها طبقا لهذا التعادل ، وكان مؤدى ذلك ان هذه التسـوية تقتضى الربط بين العامـل والوظيفة التى كان يشغلهـا وقـت التقييم فى

١٩٦٤/٦/٣٠ وبين الوظيفة المعادلة لهـا بعد التقييم وذلك بمطابقة الاشتراطات الواجب توافرها لشغل الوظيفة على من يشغلها فعلا حتى اذا ما توافرت فيه هذه الاشتراطات الواجب توافرها أصبح صالحا لشغلها .

٢ ـ لئن كانت المادة ٨ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ قد نصت على انه « لا يجوز الترقية الا لوظيفة خالية بالهيكل التنظيمى بالمؤسسة أو الوحدة الاقتصادية وفى الوظيفة الاعلى مباشرة ... » الا أنه لما كانت المادة ٢ من القانون ذاته قد أوجبت أن يكون لكل مؤسسة أو وحدة اقتصادية جدول توصيف للوظائف والمرتبات والعلاوات الملحق بذلك القانون ، وكان هذا الجدول الاخير قد اورد مستويات وظيفية مختلفة لكل منها نطاق أجرها السنوى الذى ينقسم بدوره الى عدد من الفئات المالية التى تنظم مختلف الوظائف حسبما ترد فى جداول التوصيف المشار اليها ، وكان مفاد ذلك أن كل وظيفة أو مجموعة من الوظائف يجب أن تقابلها فئة مالية معينة مما مؤداه أن الوظيفة والفئة المالية أمران متلازمان لا يتأتى وجود أحدهما بدون الآخر . فان الترقية الى فئة مالية معينة تعنى حتما وبطريق اللزوم الترقية الى احدى وظائف هذه الفئة . لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة لا تجادل فى سبب النعى فى وجود وظائف خالية فى الهيكل التنظيمى لهـا من الفئتين الخامسة والرابعة فى التاريخ الذى حدده الحكم لترقية المطعون ضده الى كل منهما وتعلو مباشرة الوظيفة التى كان يشغلها هذا الاخير حكما بموجب الحكم ، كما أنها لا تجادل فى استيفاء المطعون ضده لاشتراطات شغل الوظيفة بهاتين الفئتين من التاريخ المشار اليه ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

٣ ـ لما كان البين من تقريرات الحكم أن الفروق المالية التى قضى بها للمطعون ضده نتيجة لتسكينه على الفئة المالية السادسة تتمثل فى فرق الاجر الذى حرم منه ، وكان قضاء الحكم بهذه الفروق مقررا لحق المطعون ضده فيها وليس منشئا له فان هذا الحق القائم أصلا يبقى له سببه ووصفه ويسرى عليه التقادم من تاريخ استحقاقه لا من تاريخ القضاء به ، واذ كانت المادة ٣٧٥ من القانون المدنى تنص على أن « يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المبانى ... والمهايا والاجور والمعاشات » فان فروق الاجر المترتبة على التسكين تخضع لهذا التقادم الخمسى من تاريخ استحقاقها ، واذ ذهب الحكم الى غير ذلك فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

٤ ـ اذ كان الحكم المطعون فيه قد جرى قضاؤه فى شأن دفع الطاعنة بالتقادم الخمسى على أن علاقة التبعية بين المطعون ضده والطاعنة تعد عذرا يجب احتمالات التسوية الوديـة مما يشكل مانعا أدبيا يوقف سريان التقادم ، وكفت هذه الاحتمالات بشأن التسوية للحقوق المتنازع عليها بين العامل وصاحب العمل حال قيام علاقة العمل لا تقف حائلا دون مطالبة العامل بهذه الحقوق على النحو الذى رسمه له القانون مما لا يصح معه اعتبارها مانعا بوقف سريان التقادم ، فان الحكم اذ خالف هذا النظر يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال مما أدى به الى الخطأ فى تطبيق القانون . واذ كان الحكم بعد أن قرر عدم سريان التقادم على الفروق المالية المحكوم بها الا من تاريخ الحكم بها ثم اتبع ذلك بأن علاقة العمل تعد مانعا أدبيا يوقف سريان التقادم مما مؤداه أن الفروق المالية المحكوم بها يسرى عليها التقادم قبل الحكم بها فيما اذا لم يوجد هذا المانع ، وكان الحكم بذلك قد نفى فى أسبابه ما أثبته موضع آخر بحيث لم يعد يعرف على أى الامرين أقام قضاءه بخصوص التقادم فانه يكون قد شابه التناقض فى التسبيب بما يستوجب نقضه جزئيا لهذا السبب .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى ان المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٧١ عمال كلى طنطا على الشركة الطاعنة طلب الحكم باحقيته فى التسكين على الفئة السادسة اعتبارا من سنة ١٩٦٤ وبما يترتب على ذلك من صرف الفروق المالية المستحقة له اعتبارا من ١٩٦٥/٧/١ وبتدرج ترقيته أسوة بزملائه . وقال بيانا لها أنه التحق بالعمل لدى الطاعنة فى ١٩٤٦/٧/٢٧ وعند تقييم الوظائف وتعادلها سنة ١٩٦٤ قامت بتسكينه على الفئة الثامنة بينما سكنت زملاء له على فئات أعلى كما طبقت عليه قانون الاصلاح الوظيفى سنة ١٩٧٥ على نحو خاطىء فأقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . قضت المحكمة بتاريخ ١٩٧٨/١/٢٣ بندب خبير لاداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها ، وبعد أن أودع الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧٩/٣/٥ احقية المطعون ضده للفئة السادسة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ وبالزام الطاعنة بأن تصرف له الفروق المستحقة من تاريخ ١٩٦٥/٧/١ وبتدرج ترقيته أسوة بزميلين له . استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطا وقيد الاستئناف برقم ٥٤ لسنة ٢٩ قضائية ، وبتاريخ ١٩٧٩/١١/١٣ قضت ببطلان الحكم المستأنف وبأحقية المطعون ضده للتسكين على وظيفة رئيس وردية تحضير أيدروجين بالفئة السادسة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ وبالزام الطاعنة بأن تؤدى اليه الفروق المالية المترتبة على ذلك من تاريخ ٥٦/٧/١ وبتدرج ترقيته الى الفئة الخامسة اعتبارا من ١٩٧١/٣/٢ والى الفئة الرابعة من ١٩٧٥/٤/٣٠ . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم ، وعرض الطعن على غرفة المشورة وتحدد لنظره جلسة ١٩٨٠/١١/٢٣ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن اقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الاول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول ان الحكم قضى بأحقية المطعون ضده فى التسكين على وظيفة رئيس وردية تحضير أيدروجين بالفئة السادسة استنادا الى أن أعمال هذه الوظيفة على نسق الاعمال التى كان يؤديها المطعون ضده والى وجوب التسوية بينه وبين زميليه المسترشد بهما حال أن المطعون ضده لم يكن شاغلا تلك الوظيفة وقت التقييم فى ١٩٦٤/٦/٣٠ ، واذ كان يشترط للتسكين على مقتضى المادتين ٦٣ ، ٦٤ من القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ أن يكون العامل فى التاريخ المشار اليه شاغلا للوظيفة التى تقررت لها الفئة المالية المطالب بها فان الحكم يكون قد خالف القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك لانه لما كانت المادتان ٦٣ ، ٦٤ من لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ قد فرضتا على هذه الشركات أن تقوم بوصف وظائفها وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات الواجب توافرها فيمن يشغلها وتقييمها وتصنيفها فى جدول يعتمد مجلس ادارة المؤسسة يصدق عليه من مجلس الوزراء وأن تسوى حالات العاملين بها طبقا لهذا التعادل ، وكان مؤدى ذلك أن هذه التسوية تقتضى الربط بين العامل والوظيفة التى كان يشغلها وقت التقييم فى ١٩٦٤/٦/٣٠ وبين الوظيفة المعادلة لها بعد التقييم وذلك بمطابقة الاشتراطات الواجب توافرها لشغل الوظيفة على من يشغلها فعلا حتى اذا ما توافرت فيه هذه الاشتراطات أصبح صالحا لشغلها ، واذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه — أخذا بتقرير الخبير — ان المطعون ضده كان فى ١٩٦٤/١/٣٠ يشغل وظيفة رئيس وردية

تحضير أيدروجين وتوافرت له فى هذا التاريخ مدة خبرة مقدارها ٢١ سنة ، وأن هذه الوظيفة قد عودلت فى جداول الطاعنة بوظيفتين بذات المسمى احدهما «ب» من الفئة المالية السابعة والاخرى « أ » من الفئة المالية السادسة التى يشترط لشغلها من غير الحاصلين على مؤهل توافر مدة خبرة مقدارها ١٧ سنة ، وكان الحكم قد خلص من ذلك وبما يكفى لحمل قضائه الى استيفاء المطعون ضده لشروط شغل هذه الوظيفة الاخيرة وجعل أمر تسكينه عليها أثرا مباشرا لذلك ، فانه اذ انتهى الى القضاء بأحقية المطعون ضده فى التسكين على وظيفة رئيس وردية تحضير أيدروجين بالفئة المالية السادسة لا يكون قد خالف القانون ، وليس يعيبه بعد ذلك الخطأ فيما تزيد فيه أن أعمال هذه الوظيفة على نسق الاعمال التى يؤديها المطعون ضده من قبل ، ومن وجوب التسوية بين هذا الاخير وبين زميليه المسترشد بهما .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول أن الحكم قضى بترقية المطعون ضده الى الفئة الخامسة من ١٩٧٢/٣/٢ والى الفئة الرابعة من ١٩٧٥/٤/٣٠ اسوة بزميليه المقارن بهما ، واذ كانت المادة ٨ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ لا تجيز الترقية الا لوظيفة خالية بالهيكل التنظيمى للشركة وفى الوظيفة الاعلى مباشرة فان الحكم يكون قد قضى بترقية المطعون ضده على غير وظيفة تعلو مباشرة وظيفته التى كان يشغلها مخالفا بذلك القانون .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك لانه وان كانت المادة ٨ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ قد نصت على انه « لا تجوز الترقية الا لوظيفة خالية بالهيكل التنظيمى بالمؤسسة أو الوحدة الاقتصادية وفى الوظيفة الاعلى مباشرة ... » الا أنه لما كانت المادة ٢ من توصيف للوظائف والمرتبات يتضمن وصف كل وظيفة وترتيبها داخل احدى مستويات جدول المرتبات والعلاوات الملحق بذلك القانون ، وكان هذا الجدول الاخير قد أورد مستويات وظيفية مختلفة لكل منها نطاق أجرها السنوى الذى ينقسم بدوره الى عدد من الفئات المالية التى تنتظم مختلف الوظائف حسبما ترد فى جداول التوصيف المشار اليها ، وكان مفاد ذلك أن كل وظيفة أو مجموعة من الوظائف يجب أن تقابلها فئة مالية معينة مما مؤداه أن الوظيفة والفئة المالية أمران متلازمان لا يتأتى وجود احداهما بدون الآخر ، فان الترقية الى فئة مالية معينة تعنى حتما وبطريق اللزوم الترقية الى احدى وظائف هذه الفئة . لما كان ذلك وكانت الطاعنة لا تجادل فى سبب النعى فى وجود وظائف خالية فى الهيكل التنظيمى لها من الفئتين الخامسة والرابعة فى التاريخ الذى حدده الحكم لترقية المطعون ضده الى كل منهما وتعلو مباشرة الوظيفة التى كان يشغلها هذا الاخير حكما بموجب الحكم ، كما أنها لا تجادل فى استيفاء المطعون ضده لاشتراطات الوظيفة بهاتين الفئتين فى التاريخ المشار اليه ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والتناقض فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول أن الحكم انتهى الى رفض دفعها بالتقادم الخمس وفقا للمادة ٣٧٥ من القانون المدنى استنادا الى أن الفروق المالية المترتبة على التسكين لا يلحقها التقادم الا من تاريخ الحكم بها فضلا عن أن علاقة العمل بين طرفى الدعوى تعد مانعا أدبيا يوقف سريان التقادم ، واذ كانت الاحكام مقررة للحقوق وليست منشئة لها مما كان يوجب اعمال أحكام التقادم كما أن علاقة العمل لا تعتبر مانعا أدبيا يوقف سريان التقادم ، واذ كان الحكم بعد أن قرر بعدم تقادم الحق فى الفروق المالية الا من تاريخ الحكم عاد وقرر بأن علاقة العمل تعتبر مانعا يوقف سريان التقادم فانه يكون قد خالف القانون وشابه التناقض فى التسبيب .

وحيث ان هذا النعى سـديد ، ذلك لانـه لمـا كان البين من تقريرات الحكم أن الفـــروق المالية التى قضى بهـا للمطعون ضـده نتيجة لتسـكينه على الفئة المالية السادسة تتمثل فى فرق الاجر الذى حرم منـه ، وكـان قضـاء الحكم بهذه الفروق مقرر الحق المطعون ضده فيها وليس منشـئا فان هذا الحق القائم أصـلا يبقى لـه سببه ووصفه ويسرى عليـه التقادم من تاريخ استحقاقه لا من تاريخ القضـاء به واذ كانت المـادة ٣٧٥ من القانون المدنى تنص على أن « يتقادم بخمس سـنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر بـه المدين كأجرة المبانى ..... والمهايا والاجـور والمعاشـات » فان فــروق الاجرة المترتبة على التسـكين تخضع لهـذا التقادم الخمسى من تاريخ استحقاقها ، واذ ذهب الحكم الى غير ذلك فانه يكون قـد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قـد جرى قضاؤه فى شـأن دفـع الطاعنة بالتقادم الخمسى على ان علاقة التبعية بين المطعون ضده والطاعنـة تعد عذرا يجب احتمالات التسـوية الودية مما يشـكل مانعـا أدبيـا يوقف سريان التقـادم ، وكانت هـذه الاحتمالات بشأن التسـوية للحقوق المتنـازع عليها بين العامل وصاحب العمل حـال قيـام علاقـة العمل لا تقفحائلا دون مطالبة العامـل بهذه الحقوق على النحو الذى رسمه لـه القانون مما لا يصح اعتبارهـا مانعـا يوقف سريـان التقادم ، فان الحكم اذ خالف هذا النظـر يكون قـد شـابه الفسـاد فى الاستدلال مما ادى به الى الخطأ فى تطبيق القانـون . واذ كان الحـكم بعد أن قـرر عدم سريان التقـادم على الفـروق المالية المحكوم بها الا من تاريـخ الحكم بها ثم اتبع ذلك بأن علاقـة العمل تعـد مانعـا أدبيا يوقف سريان التقـادم مما مؤداه ان الفـروق الماليـة المحكوم بها يسرى عليها التقـادم قبل الحكم بها فيما اذا لم يوجـد هذا المانـع ، وكان الحكم بذلك قـد نفى فى اسبابه ما اثبته فى موضوع آخـر بحيث لم يعـد يعرف على أى الامريـن أقام قضـاءه بخصوص التقـادم ، فانه يكـون قـد شـابه التناقض فى التسبيب بما يوجـب نقضـه جزئيـا لهذا السبب .

الطعن رقم ٤ لسنة ٥٠ القضائية .

(١٢)

جلسة ٢٨ ديسمبر ١٩٨٠

تأمينات اجتماعية « اشتراكات التأمين » .

المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن مـدة تجنيـد المؤمن عليه المنصوص عليهـا فى الفقرة الثالثة من المادة ١٥ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والتى يعفى صاحب العمل والمؤمن عليه من اداء الاشتراكات عنهـا مقصـورة على مـدة الخدمة العسكرية الالزامية وحدهـا دون مـدة الاستبقاء فى الخدمـة أو الاستدعاء من الاحتياط ، وكان لازم ذلك أن المؤمن عليهم لا يعفـون من اداء اشتراكات التأمين عن مدة الاستدعاء من الاحتياط . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذاالنظـر فان النعى عليـه بهذه الاسباب يضحى غير سـديد .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعـة وبعـد المداولـة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائـع ـ على ما يبين من الحكم فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصـل فى ان الطاعن أقام الدعوى رقم ٣١١ لسنة ١٩٧٣ عمال كلى الاسكندرية بطلب الزام المطعون ضدهمـا متضامنين بأن ترد اليـه مبلـغ ٩٠ج و ٨٢٠م استقطعته الاولى من مرتبه لصالح الثانية فى المدة من ١٩٦٩/٩/١ حتى ١٩٧٣/٢/٢٨ وما يستجد من أول مارس سنة ١٩٧٣ والتوقف عن تحصيـل اشتراكات التأمينات الاجتماعية من اجـره خلال مـدة استدعائه لخدمة الاحتياط العسـكرية .

وقال بيانا للدعوى انه يعمل لدى الشركة المطعون ضدها الاولى وجند بالقوات المسلحة ثم نقل الى الاحتياط من ١٩٦٩/٩/١ واذ قامت هذه الاخيرة بخصم اشتراكات التأمينات الاجتماعية من مرتبه منذ ذلك التاريخ مع أن المادة ٣١٥ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ تعفى المؤمن عليه وصاحب العمل من ادائها عن مدة التجنيد فقد رفع الدعوى بطلباته السالفة البيان . وبتاريخ ١١ من ديسمبر سنة ١٩٧٣ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم باستئنافه المقيد برقم ٤٩ سنة ٣٠ ق مدنى امام محكمة استئناف الاسكندرية . فقضت فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٧٦ بتأييد الحكم المستانف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن فى غرفة المشورة ، وتحدد لنظره أخيرا جلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٨٠ . وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث ان الطعن بنى على خمسة أسباب . ينعى الطاعن بها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب .

وبيانا لذلك يقول ان الحكم أسس قضاءه على أن الاعفاء من اشتراكات التأمينات الاجتماعية قاصر على مدة التجنيد الالزامية باعتبار أن هذه الاشتراكات تدور وجودا وعدما مع الحصول على الاجر حال أن هذا الاعفاء يشمل مدة الاستدعاء من الاحتياط ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى رفض طلب الطاعن رد اشتراكات التأمين التى جرى خصمها من أجرة مدة استبقائه بالقوات المسلحة ولم يرد على دفاعه فى هذا الشأن فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه القصور فى التسبيب .

وحيث ان هذا النعى برمته مردود ، ذلك لانه لما كان المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن مدة تجنيد المؤمن عليه المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ١٥ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والتى يعفى صاحب العمل والمؤمن عليه من اداء الاشتراكات عنها مقصورة على مدة الخدمة العسكرية الالزامية وحدها دون مدة الاستبقاء فى الخدمة أو الاستدعاء من الاحتياط ، وكان لازم ذلك أن المؤمن عليهم لا يعفون من أداء اشتراكات التأمين عن مدة الاستدعاء من الاحتياط . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر . فان النعى عليه بهذه الاسباب يضحى غير سديد .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٤٦ القضائية .

(١٣)

جلسة ٢٩ ديسمبر ١٩٨٠

نقض ((نقض الحكم كليا)) . تنفيذ ((السند التنفيذى)) . حكم .

اذ نصت الفقرة الاولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات على أنه ((يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاحكام أيا كانت الجهة التى أصدرتها والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها)) فقد دلت ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ على أن نقض الحكم كليا يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن فيزول وتزال معه جميع الآثار المترتبة عليه ويعود الخصوم الى مراكزهم السابقة على صدوره ، كما يترتب عليه الغاء الاحكام اللاحقة التى كان ذلك الحكم المنقوض اساسا لها ، ويقع هذا الالغاء بحكم القانون وبغير حاجة الى صدور حكم آخر يقضى به ، وتلغى كذلك جميع اجراءات وأعمال التنفيذ التى تمت بناء على الحكم المنقوض ، ويعتبر حكم النقض سندا تنفيذيا صالحا لاعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ الجبرى دون حاجة لاستصدار حكم جديد بذلك .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير

الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائـــع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، وفى حـــدود ما يقتضيه الفصل فيه ــ تتحصل فى أنه بتاريـــخ ١٩٧٤/١/٢٨ وضعت الاختـــام على محـــلات ومخازن الطاعن نفاذا للحـــكم الصـــادر فى ذات التاريخ من محكمة استئناف القاهرة فى الاستئناف رقم ٨٨/٤٠٤ ق بشهر افلاســـه بنـــاء على طلب المطعون ضدهما الاول والثانى . فطعن الطاعـــن فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٤٤ ق وطلب وقف تنفيـــذه ، وبتاريـــخ ٧٤/٤/٢٩ قضت محكمة النقض بوقف تنفيـــذ الحكم المطعون فيه مؤقتـــا لحين الفصـــل فى هذا الطعن ، وبتاريخ ١٩٧٤/٦/٢٤ استصدر الطاعن الامر رقم ٢٣ سنة ٧٤ من قاضى التنفيذ بمحكمـــة الجمالية برفع الاختام عن محله ومخازنـــه وفتحها فتظلم المطعون ضدهما الاولين من هذا الامـــر بالتظلم رقم ٢٣٧ لسنة ٧٤ مدنى الجماليـــة ، وبتاريخ ١٩٧٤/١٢/٣ قضت محكمة الجماليـــة الجزئية بتأييد الامـــر المتظلم فيه فيما عـــدا المخزن الكائن بوكالة السكرية وما اشتمل عليه الامر بالتنفيذ عودته . استأنف المطعون ضدهما الاول والثانى هذا الحـــكم بالاســـتئناف رقـــم ٩١/٤٣١ ق . وبتاريخ ١٩٧٥/٤/١٦ قضـــت محكمة استئناف القاهرة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغـــاء أمـــر فض الاختام رقم ٢٣ ســـنة ٧٤ مدنى الجماليـــة الصـــادر بتاريـــخ ١٩٧٤/٦/٢٤ من السيد قاضى التنفيذ بمحكمـــة الجماليـــة وبالغاء الحكم المستأنف الصـــــادر فى الدعوى رقم ٢٣٧ لسنة ٧٤ مدنى الجماليـــــة فيما جرى بـــه قضاؤه من تأييد أمر فض الاختام رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٤ واعـــادة الحال بالنســـبة لمحلات ومخازن المستأنف عليه الاول (الطاعن) وبتاريخ ١٩٧٥/٤/٢٤ طعن الطاعن فى هـــذا الحكم بطريق النقض ، واذ قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٨/٤/٣٠ فى الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٤٤ بنقض حكم الافلاس الصادر فى الاستئناف رقـــم ٤٠٤ لسنة ٨٨ق قدمت النيابة العامة مذكـــرة أبدت فيها الراى بقبول الطعن شـــكلا واعتبار الحكم المطعون فيه ملغى واعتبار الخصومـــــة منتهيـــة ، واذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشـــورة رأت أنـــه جدير بالنظـــر وحـــــددت جلســـة لنظره . وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث انـــه لمـــا كانت الفقرة الاولى مـــن المـــاده ٢٧١ من قانون المرافعات اذ نصـــت على انـــه : يترتب على نقض الحـــكم الغـــاء جميع الاحكام أيا كانت الجهـــة التى أصدرتهـــا والاعمال اللاحقـــة للحكم المنقوض متى كـــان ذلك الحكم أساسا لها فقد دلـــت ــ وعلى ما جرى بـــه قضـــاء هذه المحكمة ــ على أن نقض الحكم كليـــا يترتب عليه اعتباره كأن لم يكـــن فيزول وتزول معه جميـــع الآثار المترتبة عليـــه وبعـــود الخصوم الى مراكزهم الســـابقة على صدوره ، كما يترتب عليه الغـــاء الاحكام اللاحقة التى كان ذلك الحكم المنقوض أساسا لهـــا ، ويقـــع هذا الالغـــاء بحكم القانون وبغير حاجة الى صدور حكم آخـــر يقضى بـــه وتلغى كذلك جميـــع اجراءات وأعمـــال التنفيذ التى تمت بنـــاء على الحكم المنقوض . ويعتبر حـــكم النقض سندا تنفيذيـــا صالحـــا لاعـــادة الحـــال الى ما كانت عليه قبـــل التنفيذ الجبرى دون حاجة لاستصدار حكم جديد بذلك . لمـــا كان ذلك وكان الثابت بمدونـــات الحكم المطعون فيـــه أن الطاعن أشهر أفلاســـه ووضعت الاختـــام على محلاته ومخازنـــه بموجب الحكم الصـــادر فى الاستئناف رقم ٤٠٤ سنة ٨٨ ق القاهرة وطعن عليـــه بالنقض رقم ٣٧٣ سنة ٤٤ ق وأجابتـــه محكمـــة النقض بجلســـة ١٩٧٤/٤/٢٩ الى طلب وقـــف تنفيذ الحكم مؤقتـــا حتى يفصـــل فى الطعن فبادر الطاعن الى استصدار أمـــر من قاضى التنفيذ برفع الاختام عن محلاته ومخازنـــه الا أن هذا الامر ألغى بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤٣٠ لسنة ٩١ ق القاهرة ــ موضوع الطعن بالنقض الحالى ــ والذى قضى باعـــادة وضـــع الاختـــام على محلات ومخازن الطاعن كما كانت عليه من قبـــل نفاذا لحكم اشـــهار الافلاس . ولما كان الثابت بالاوراق أن محكمة النقض انتهت بجلسة ١٩٧٩/٤/٣٠ فى الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٤٤ ق

الى نقض حكم اشــهار الافلاس ، فانه يترتـب على ذلك زوال الحكم المنقوض واعتباره كأن لـم يكن والغـاء جميـع الاجراءات والاعمال التى تمت نفاذ لـه ومنها وضـع الاختام على محلات ومخازن الطاعن . واذ صـدر الحكم المطعـون فيه حليـا باعـادة وضع الاختام الى ما كانـت عليه تأسيسا ونفـاذا لحكم اشـهار الافلاس ، فانه يترتب على نقض حكم الافلاس نقضـا كليا الغـاء الحكم المطعون فيـه بالطعن الحـالى وتضحى الخصومة حول وضع الاختام أو رفعهـا غير ذات موضوع .

الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٥ القضائية .

(١٤)

جلسة ٢٩ ديسمبر ١٩٨٠

(١) اثبات « الاثبات بالبينة » ، « المانـع الادبى » . محكمة الموضوع .

(٢) بطلان .حكم .

١ ـ تقدير المانـع من الحصول على سـند كتابى ـ وعلى ما جرى بـه قضـاء محكمـة النقض ـ من الامور الواقعيـة التى يسـتقل بهـا قاضى الموضوع الا انـه يتعين عليه أن يؤسس قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ، واذ كان يبين من مدونات الحكم التمهيدى المطعون فيه الصادر فى ..... أن المحكمة اجـازت للمطعون ضده الاول اثبات صوريـة عقـد شركة التضامن المؤرخ .... بكافـة طرق الاثبات استنادا الى قيـام مانع ادبى الا أنهـا لم تبين ظـروف الحال التى اعتمدت عليها فى تبرير عدم الحصـول على دليـل كتابى مما يجعل حكمهـا مشـوبا بالقصور المبطل .

٢ ـ اذ كان الحكم الصادر فى الموضـوع قـد اعتمد فى قضائـه على التحقيق الذى تـم نفاذا للحكم الاول ـ حكم الاحالة الى التحقيق الباطل ـ فان البطلان يمتد اليـه مما يتعين معه نقضهما معا .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعـة وبعـد المداولـة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقـائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون ضده الاول أقـام الدعوى رقم ٣ سنة ١٩٧٣ تجارى كلى المنيـا على الطاعـن والمطعون ضدهما الثانى والثالث وقال بيانا لها انه يدير لحسابه الخاص محلا لتجارة الاقمشة والمنسوجات دون ما شريك وقـد فرضت هيئة التأمينات الاجتماعية اشتراكات شهرية عن ولديه الطاعن والمطعون ضده الثانى على أساس أنهمـا يعملان لديه بمحله المذكـور فأقـام الدعوى رقم ١٠ لسنة ١٩٦٩ مدنى بندر ملوى لاسترداد ما أداه عن ولديـه المذكورين من اشتراكـات الا أن دعـواه رفضت وتأيد الحكم اسـتئنافيا وازاء ذلك وتفاديـا لمطالبات الهيئة العامة للتأمينـات الاجتماعية حرر عقـد شركـة تضامن بتاريـخ ١٩٦٨/٧/١ بينه وبين أولاده الطاعن والمطعـون ضدهما الثانى والثالث ونص فى العقـد على ان مدة الشركة خمس سنوات تنتهى فى ١٩٧٣/٦/٣ وذلك دون أن يشـارك أحدهم فى رأس مـال الشركـة ، ولمـا كانوا لا يرغبـون فى أداء مهمتهم فقد أنذرهم بفض الشركـة لانتهاء مدتها ، ولمـا حققته من خسـارة مادية وانتهى الى طلب الحكم بفسـخ عقد الشركـة وانهائها . دفـع الطاعن بعدم قبـول الدعوى لرفعهـا بعـد ضدهما الثانى والثالث بطلبات المطعون ضـده تجـدد عقد الشركـة بينما سـلم المطعـون الاول . وبتاريخ ١٩٧٤/٣/٣١ قضت محكمـة المنيـا الابتدائية .

(أولا) بانهـاء عقـد الشركـة المـؤرخ ١٩٦٨/٧/١ بالنسبة للمطعون ضدهمـا الثانى والثالث .

(ثانيا) برفض الدعوى بالنسبة للطاعـن استأنف المطعون ضده الاول هذا الحكم بالاسـتئناف

رقم ١٩ سنة ١٠ ق ودفـع بصورية عقـد الشركـة كما طلب السماح له باثباتها بكافـة طرق الاثبات لقيام مانـع ادبى بينه وبين الطاعن وهو رابطـة البنوة والابوة بينما تمسـك الاخير بعـدم جـواز الاثبـات بالبينـة وبتاريـخ ١٩٧٥/٣/٥ حكمت محكمة استئناف بنى سويف (مأمورية المنيا) بقبول الاستئناف شـكلا ، وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعـوى الى التحقيق ليثبت المستأنف (المطعون ضـده الاول) بكافـة طرق الاثبات ومنها البينه والقرائـن صورية عقـد الشركـة المؤرخ ١٩٦٨/٧/١ وللمستأنف ضدهم (الطاعن والمطعون ضدهمـا الثانى والثالث) النفى بذات الطرق ، وبعـد أن سـمعت المحكمة شاهدى المطعون ضـده الاول عادت وبتاريخ ١٩٧٥/٦/٤ فحكمت بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى بـه بالنسبة للمسـتأنف ضده الاول (الطاعن) وببطلان عقـد الشركـة المؤرخ ١٩٦٨/٧/١ . طعن الطاعن فى هذيـن الحكمين بطريق النقض وقدمت النيابة العامـة مذكرة ابدت فيها الراى بنقض الحكم ، واذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة رات انه جدير بالنظر فحددت جلسـة لنظره وفيها التزمـت النيابة رايهـا .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الرابـع على الحكمين المطعون فيهما القصـور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول انـه دفـع فى مذكرته التى قدمها لمحكمة الاستئناف وقبـل صدور حـكم الاحالة الى التحقيق بعدم جواز اثبات صوريـة عقـد شركـة التضامن المكتوب بغير الكتابة غير أن الحكم الصادر فى ١٩٧٣/٣/٥ الذى أحـال الدعوى الى التحقيق ، وان كان قـد اشـار الى هذا الدفـاع الا أنـه استند فى قضائـه الى قيـام مانـع ادبى دون أن يبين ظـروف الحال التى تبرر ذلك مما يجعله مشوبا بالقصور .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ــ أنه وان كان تقدير المانـع من الحصول على سند كتابى ــ وعلى ما جرى بـه قضاء محكمة النقض ــ مـن الامور الواقعيـة التى يستقل بها قاضى الموضوع الا أنـه يتعين عليه أن يؤسس قضائـه على أسباب سائغة تكفى لحمله واذ كان يبين مـن مدونات الحكم التمهيدى المطعون فيـه الصـادر فى ١٩٧٥/٣/٥ أن ــ المحكمة أجـازت للمطعون ضده الاول اثبات صورية عقـد شركة التضامن المؤرخ ١٩٦٨/٧/١ بكافـة طرق الاثبـات استنادا الى قيام مانع ادبى الا أنهـا لم تبين ظروف الحال التى اعتمدت عليها فى تبرير الحصول على دليـل كتابى مما يجعل حكمها مشـوبا بالقصور المبطل . واذ كان الحكم الصـادر فى الموضوع قـد اعتمد فى قضائـه على التحقيـق الذى تم نفـاذا للحكم الاول فان البطـلان يمتد اليـه ، مما يتعين معه نقضهما معـا دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن .

الطعن رقم ٩١٩ لسنة ٤٥ القضائية .

(١٥)

جلسة ٣٠ ديسمبر ١٩٨٠

تحكيم ((بطلان حكم المحكمين)) . بطلان .

وان انتهى الحكم المطعون فيه الى عـدم استيفاء حكم المحكمين موضوع الدعوى للشروط القانونية اللازمة لصحة احكـام المحكمين ممـا يجعله باطلا ، الا أنـه ذهب الى أن هذا لا ينفى كونه عقـدا رضائيا موقعا عليه من الطرفـين اتفقـا فيه على اختصاص كل منهما بمسـطح معين من الارض وأقام على ذلك قضـاءه بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ببطـلان هـذا العقـد . ولما كان التوقيـع من الطرفين فى نهاية حكم المحكمين بما يفيـد أنهما قبلاه ووضع كل منهما يـده على نصيبه من قطعة الارض حسب ما توضح بـه لا يعنى انصراف نيتهمـا الى الارتباط باتفاق أبرم بارادتهما ، انما يعنى الموافقة على حكم المحكمين الباطل وهو مما يسـتتبع بطلان هذه الموافقـة فلا تنتج اثـرا ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظـر ، فانه يكـون قـد أخطـأ فى تطبيق القانون .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٩٧٧٠ سنة ١٩٧٦ محكمة الزقازيق الابتدائية ضد المطعون عليها بطلب الحكم ببطلان حكم المحكمين المؤرخ ١٩٦٩/١٠/٣١ ومنع تعرض المطعون عليه الاول له فى الارض موضوع التحكيم والموضحة بالصحيفة . وقال بيانا للدعوى انه لم يتفق مع خصومه على انهاء النزاع بطريق التحكيم بل صدر حكم المحكمين سالف البيان امتثالا لاوامر من شرطة ابو كبير وبغير وثيقة تحكيم قاضيا باختصاص المطعون عليه الاول لمساحة ٢٢٠ مترا مربعا من تلك الارض فجاء مخالفا لاحكام نهائية قضت بملكية الطاعن لارض النزاع كما لم يستوف ذلك الحكم الشكل الذى نص عليه قانون المرافعات فلم يبين فيه مكان صدوره ولم يشتمل على صورة من وثيقة التحكيم ولا على ملخص اقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ولم تودع صورة قلم كتاب المحكمة المختصة اصلا بنظر الدعوى ، مما يعيبه بالبطلان ومن ثم أقام الدعوى بطلباته . دفع المطعون عليه الاول بسقوط حق الطاعن فى ابطال حكم المحكمين تأسيسا على انه فى حقيقته عقد رضائى يستمد قوته من توقيع طرفيه عليه ، وان سمى حكما ، وأن دعوى الطاعن بطلب بطلانه رفعت بعد انقضاء ميعاد الثلاث سنوات المنصوص عليه فى المادة ١٤٠ من القانون المدنى ، وبتاريخ ١٩٧٨/٢/١٥ حكمت المحكمة برفض هذا الدفع وببطلان حكم المحكمين المؤرخ ١٩٦٩/١٠/٣١ ، استأنف المطعون عليه الاول هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٦٩ سنة ٢١ ق مدنى المنصورة (مأمورية الزقازيق) وبتاريخ ١٩٧٩/٥/٥ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى آخذة بدفاع المطعون عليه الاول . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الراى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرات انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن مما ينعاه الطاعن الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالاوراق ، وفى بيان ذلك يقول انه اقام الدعوى بطلب بطلان حكم المحكمين لعدم استيفائه الشروط التى استلزمها القانون ولان توقيعه عليه بالموافقة جاء نتيجة اكراهه بمعرفة رجال الشرطة على التوقيع ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى تأسيسا على أن السند المطلوب القضاء ببطلانه وان كان فى صورة حكم محكمين لم يستوف الشروط التى استلزمها قانون المرافعات فى شأنه الا أن هذا لا ينفى اعتباره عقدا رضائيا بتوقيع الطرفين عليه ، فيكون بذلك قد مسخ عبارات السند المطلوب القضاء ببطلانه وخرج عن نطاق الدعوى اذ التوقيع على هذا السند باعتباره حكم محكمين لا يغير من وصفه كذلك ولا يؤدى الى اعتباره عقدا .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك ان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوى رفعت من الطاعن بطلب بطلان حكم المحكمين المؤرخ ١٩٦٩/١٠/٣١ تأسيسا على عدم استيفائه الشروط التى استلزمها قانون المرافعات لاحكام المحكمين وعلى أن توقيع الطاعن عليه بالموافقة كان تحت تأثير تهديده من رجال الشرطة بالحبس ، وقضت محكمة أول درجة ببطلان ذلك الحكم لعدم استيفائه الاجراءات التى يتطلبها قانون المرافعات ، غير أن الحكم المطعون فيه وان انتهى الى عدم استيفاء حكم المحكمين موضوع الدعوى للشروط القانونية اللازمة لصحة أحكام المحكمين ــ وهو أمر ليس محل نعى من أحد ــ الا أنه ذهب الى أن هذا ينفى كونه عقدا رضائيا موقعا عليه من الطرفين أتفقا فيه على اختصاص كل منهما بمسطح معين من الارض واقام على ذلك قضاءه بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بابطال هذا العقد ، ولما كان التوقيع من الطرفين فى نهاية الحكم المحكمين بما يفيد انهما قبلاه ووضع

كل منهما يده على نصيبه من قطعـــة الارض حسب ما توضح به لا يعنى انصراف نيتهما الى الارتباط باتفاق أبرم بارادتهما انما يعنى الموافقة على حكم المحكمين الباطل وهو ما يستتبع بطلان هذه الموافقة فلا تنتج اثرا واذ خالف الحـــكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه :

ولما تقدم يكون الحكم المستأنف صـحيحا فى القانون مما يتعين تأييده .

الطعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٤٩ القضائية .

(١٦)

جلسة ٣٠ ديسمبر ١٩٨٠

التزام ((تنفيذ الالتزام)) . بيـــع ((التزامـــات المشترى)) . ((حبس الثمن)) .

فى العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تقضى به المـادة ١٦١ من القـــانون المدنى . اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الاخر بتنفيذ ما التزم به . وقد أجـــاز المشرع تطبيقا لهذا الاصل فى الفقرة الثانية مـــن المادة ٤٥٧ للمشترى ما لم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن اذا خيف على المبيع أن ينزع من يده ، ومقتضى ذلك أن قيام هـــذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه عن الثمن ، ولو كان مستحق الاداء حتى يزول الخطر الذى يهدده ، وتقدير جدية السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشترى من نـــزع المبيع من تحت يده هو من الامور التى يستقل بها قاضى الموضوع ، ولا رقابة عليه متى اقام قضاءه على أسباب سـائغة تكفى لحمله .

المحـــكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقـــــرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعـــة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ــ على ما يبين من الحـــكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصـــل فى أن شركة المعادى للاسكان والتعمير ــ المطعون عيها تقدمت بطلب على عريضـــــة الى رئيس محكمة القاهرة الابتدائية . طلبت فيه اصدار أمر أداء بالزام الطاعن بأن يؤدى لها مبلغ ٣٥٩٧ ج و ٦٥٦ م والفوائد بواقع ٦٪ سنويا اعتبـــارا من ١٩٦٤/١٠/١ حتى السداد . وقالت فى بيـــان ذلك أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٤/٥/١٧ باعت للطاعن قطعة أرض مساحتها ١١٧٠ مترا مربعـــا تحت العجز والزيادة بسعر المتر ٢ ج و ٥٠٠ م ودفع من جملة الثمن وقت التوقيع على العقـــد ٧٣٠ ج . والتزم الطاعن بسداد الباقى مع فوائد التقسيط بواقع ٤ر٥٪ على عشرة أقساط سنوية يستحق الاول منها فى أول مايو ســـنة ١٩٥٥ ، ونص فى العقد على أنه اذا تأخر المشترى عـــن سداد أى قسط فى ميعاده . تحل باقى الاقساط ، وتسرى عليها الفوائد بواقع ٦٪ ســـــنويا من تاريخ الاستحقاق . واذ ثبت من كشف التحديد أن مساحة القطعة المبيعة ٣١ر١٤٥٣ مترا مربعا يبلغ ثمنها مع الفوائد المستحقة عنها حتى يـــوم ٦٤/١٠/١ مبلغ ٥٠٥٠ ج و ٩٦٤ م سدد منـــه الطاعن ١٤٥٣ ج و ٣٠٨ م . فيكون الباقى عليه مبلغ ٣٥٩٧ ج و ٦٥٦ م رغض رئيس المحـــكمة اصدار الامر ، وتحددت جلسة لنظر الموضـــوع فقيدت دعواها بذات الطلبات برقم ٥١٤٥ سنة ١٩٦٧ القاهرة الابتدائية ، وبتاريخ ١٩٦٩/٤/٢١ حكمت المحكمة برفض الدعـــــوى . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٣٢ سنة ٨٦ ق القاهرة . وبتاريـــخ ١٩٧٠/٤/١٩ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العـــدل للانتقال الى العين ومعاينتها وبيان حقيقـــــة مساحتها على الطبيعة ومقدار ثمنها . وقدم الخبير تقريره انتهى فيه الى أن مساحة الارض موضوع النزاع ١٤٥٢ مترا مربعا ، وأن ثمنها طبقـــا للاساس المحدد فى العقد هو ٢٦٣٢ ج و ٥٠٠ م دفع منه الطاعن مبلغ ١٤٩٣ ج و ٣٠٨ م . وبتاريخ

١٩٧٢/٥/٢٣ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف والزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليها مبلغ ٢١٣٩ ج و ١٩٢ م ، والفوائد بواقع ٦٪ سنويا من تاريخ الاستحقاق فى ١٩٦٤/١٠/١ حتى تمام السداد . طعنت الشركة ـ المطعون عليها فى الطعن الماثل ـ فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٥٧٦ سنة ٤٢ ق ، وبنى طعنها على سببين . (أولهما) مخالفة الثابت بالاوراق . اذ أن ما أوفاه المشترى ـ المطعون عليه فيه ـ مبلغ ١٤٥٣ ج و ٣٠٨ م وليس مبلغ ١٤٩٣ ج و ٣٠٨ م كما انتهى اليه الخبير ، (وثانيهما) تناقض الحكم فيما يتعلق بمبدأ سريان فوائد التأجير وبتاريخ ١٩٧٦/٥/٢٢ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه للسبب الثانى على أساس انه لا يعرف مما اذا كانت المحكمة قد أعتبرت الفوائد المستحقة للشركة الطاعنة فيه ـ عن المبلغ المحكوم به ـ تسرى من ١٩٥٥/٥/١ أو انها لا تكون مستحقة عن المبلغ المذكور الا اعتبارا من ١٩٦٤/١٠/١ ، ورفضت السبب الاول ، كما طعن الطاعن فى هذا الحكم بالطعن الماثل ، وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها عدم جواز نظر الطعن فى الشق الخاص بالفوائد ، ورفض باقى الاسباب ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة . فرأت انه جدير بالنظر ، وحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن بنى على ثلاثة اسباب ، ينعى الطاعن بالسببين الاول والثالث والوجه الاول من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب . ومخالفة الثابت بالاوراق ، والاخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم وتقرير الخبير لم يتقصيا السبب فى تأخير استخراج كشف التحديد ، اذ أن الشركة لم تحصل عليه الا فى ١٩٧١/٣/٢٤ وان رسوم التسجيل لا تسدد الا بعد أن تقوم المطعون عليها بتحرير عقد البيع النهائى استنادا الى كشف التحديد . واذ عجزت هذه الاخيرة من استخراج هذا الكشف حتى التاريخ المشار اليه ثم قدمته للخبير فى ١٩٧١/٤/١٣ ولم تقدم سند ملكيتها خلال فترة التقاضى ، ولم تستجب المحكمة الى طلب الطاعن مناقشة الخبير فى سبب عدم سداده لرسوم التسجيل . فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت فى الاوراق والاخلال بحق الدفاع .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انه فى العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الاخر بتنفيذ ما التزم به ، وقد اجاز المشرع تطبيقا لهذا الاصل فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشترى ما لم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن اذا خيف على المبيع ان ينزع من يده ، ومقتضى ذلك ان قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد اداه من الثمن . ولو كان مستحق الاداء حتى يزول الخطر الذى يهدده . وتقرير جدية السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشترى من نزع المبيع من تحت يده هو من الامور التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه متى اقام قضاءه على اسباب سائغة تكفى لحمله . واذ كان ذلك ـ وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى استدلال سديد اخذا بتقرير الخبير ـ الذى يعتبر فى هذا الصدد جزءا مكملا لاسبابه ـ أن الطاعن وضع يده على العين المبيعة منذ التعاقد ، وأقام عليها مبان دون منازعة من احد وان المطعون عليها تقدمت بعدة طلبات لاستخراج كشف التحديد تمهيدا لتسجيل عقد البيع الصادر منها الى الطاعن . وقد تم استخراج هذا الكشف بتاريخ ١٩٧١/٣/٢٤ ، وأنه نظرا لعدم سداد الطاعن رسوم التسجيل لم تتم اجراءاته ، وكان مفاد ذلك أن الحكم قد خلص بأسباب سائغة لها سندها فى الاوراق الى استحقاق المطعون عليها للباقى من الثمن ما دامت لم تقصر فى تنفيذ التزامها والى عدم وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يد الطاعن بما لا يسوغ له قانونا حبس الثمن ، ولا على الحكم بعد ذلك ان هو لم يعرض بأسباب خاصة لتبرير عدم اجابة الطاعن الى طلب مناقشة الخبير ، لان فى اخذه به محمولا على اسبابه ما يفيد انها لم تجد فى هذا

الطلب ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضـمنه التقرير . لما كان ذلك ، فان ما يثيره الطاعن بهذه الاسباب يكون على غير اساس .

وحيث ان حاصل الوجـــه الثانى من السبب الثانى ، مخالفة الثابت بالاوراق ، والتناقض فى التسبيب . وفى بيانه يقول الطاعن ، ان الحكم قضى بفوائد ٦٪ عن باقى الثمن . فى حين انه كان متفقا على تحديدها بواقع ٥ر٤٪ سنويا ، ثم حدد الحكم تاريخا لاستحقاقها ١٩٦٤/١٠/١ دون أن يبين اساس هذا التحديد ، فعقد البيع حدد الفوائد على الاقساط واتفق على تحـديد الاقساط بعقد البيع النهائى الذى التزمت الشركة باعداده خلال ثلاثة أشهر ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة الثابت بالاوراق والتناقض فى التسبيب .

وحيث ان النعى فى شقه الخاص بسـعر الفائدة غير صحيح ، ذلك أن الثابت من الاوراق أن الفوائد المحددة فى العقد بواقع ٥ر٤٪ سنويا ، هى الفوائد التعويضية التى تسرى على أقساط الثمن ، وتنصرف الى مقابل الانتفاع بالاجل أمـا الفوائد المحددة بواقع ٦٪ سنويا ، فالمراد بهـا الفوائد التأخيرية التى تبدأ من تاريخ حلول الثمن الذى ثبت تأخر الطاعن فى الوفاء به أما فيمـا يتعلق بشق النعى الخاص بتاريخ استحقاق هذه الفوائد ، فانه لما كان الطعن رقم ٥٧٦ سنة ٤٢ ق السابق وقعه من المطعون عليها عن ذات الحكم المطعون فيه ، قد انتهى الى نقضه جزئيا فى هذا الخصوص للتناقض الذى لا يعرف منه ما اذا كانت المحكمة قد اعتبرت الفوائد المستحقة عـن المبلغ المحكوم به تسرى من ١٩٥٥/٥/١ أو انها لا تكون مستحقة عن المبلغ المذكور الا اعتبـارا مـن ٦٤/١٠/١ مما مؤداه أن ما يثيره الطاعن بهـذا الشق من النعى لا يستهدف محلا يرد عليه ، اذ لا ينصب على قضاء قائم وبهذه المثابة فانه لا محل لمناقشة ما تضمنته أسباب الطعن من نعى عليه فى هذا الخصوص .

وحيث انه لما تقدم ، يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٤٢ القضائية .

(١٧١)

جلسة ٣٠ ديسمبر ١٩٨٠

(١) حكم « اصدار الحكم » . بطلان .

(٢) نقض . « مخالفة القانون » . وصية . ارث .

١ ــ اذ توجب المـــادة ١٧٨ من قانـون المرافعات أن يشتمل الحكم على بيانات حددتها من بينها أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعـة واشتركوا فى اصدار الحكم ورتبت على اغفـال هذا البيان بطلان الحكم ، كما توجب المادة ١٧٠ من ذات القانون أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم فاذا حصل لاحدهم مانـع وجب أن يوقع مسودة الحكم ، فانه يتعـين أن يبين فى الحكم أن القاضى الذى لم يحضر النطق به قد اشترك فى المداولة ووقع على مســودته والا كان الحكم باطلا .

٢ ــ اذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى اعتبار التصرف الحاصل بالعقد وصية فان هـذه الوصية تصح وتنفذ فى ثلث التركة من غير اجازة الورثة وذلك أخذا بنص المادة ٣٧ من قانـون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف الذى انتهى الى تثبيت ملكية مورث المطعون عليهم الاربعة الاول للنصف شيوعا فى الاعيان موضوع الدعوى بعد استبعاد الثلث وهو نصيب الوصية ، وذلك دون أن يحيط بجميع أموال التركة من عقـار ومنقول لبيان القدر الذى تنفذ فيه الوصية مـن الاعيان موضوع العقد وما يتبقى من أمـوال التركة ويكون محلا للارث فانه يكون قد خـالف القانون .

المحـكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعـد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصل فى أن مورث المطعون عليهم الاربعة الاول المرحوم ... ... أقام الدعوى رقم ١٢٤٦ سنة ١٩٧٠ المنيا الابتدائية ضد المطعون عليه الاخير والطاعن بطلب الحكم بتثبيت ملكيته لاطيان مساحتها ٣ ف و ١١ ط و ٩ س شيوعا فى ٦ ف و ٢٢ ط و ١٩ ف وللنصف فى أرض مساحتها ٢٨٥ متر مربعا موضحة الحدود والمعالم بالصحيفة ، مع تسليمها له تسليما فعليا وكف منازعتهما له فيها ، وقال بيانا للدعوى انه بتاريخ ١٩٧٠/٨/٢٠ توفيت المرحومة ... ... عن اطيان وعقارات وأموال سائلة ومنقولات ، وانحصر ارثها فيه وفى المطعون عليه الاخير باعتبارهما أخواها لكل منهما النصف ، وعندما طالب المطعون عليه الاخير بحصته الميراثية نازعه الطاعن مدعيا أن المالكة المتوفاة كانت قد باعته الارض والعقارات بعقد بيع مؤرخ ١٩٦٨/١١/١ قضى بصحته فى الدعوى رقم ١٨٢٩ سنة ١٩٦٨ المنيا الابتدائية ، واذ كان هذا العقد صوريا صورية مطلقة وأبرم بالتواطؤ بين المطعون عليه الاخير وابنه الطاعن والمورثة بقصد حرمانه من نصيبه الميراثى فقد أقام الدعوى بطلبته . وبتاريخ ١٩٧٢/١١/١ أحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق ليثبت مورث المطعون عليهم الاربعة الاول أن عقد البيع المذكور صورى صورية مطلقة وقصد به التحايل على قواعد الارث ، وبعد أن تنفذ هذا الحكم عادت فحكمت فى ١٩٧٥/١/١٨ بتثبيت ملكية مورث المطعون عليهم الاربعة الاول للنصف شيوعا فى العقارات المبينة الحدود والمعالم بالصحيفة بعد استبعاد الثلث وهو حصة الوصية . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٩ سنة ١١ ق بنى سويف (مأمورية استئناف المنيا) ، وبتاريخ ١٩٧٥/٤/٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن أقيم على ثلاثة اسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الاول منها على الحكم المطعون فيه البطلان ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد ورد بديباجته أن الهيئة التى اصدرته مشكلة برئاسة الاستاذ ... ... رئيس المحكمة وعضويه الاستاذين ... ... و ... ... القاضيين ، وجاء بنهايته أنه تلى بجلسة ١٩٧٥/١/١٨ برئاسة الاستاذ ... ... رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين ... ... و ... ... القاضيين وفى حضور الاستاذين ... ... و ... ... القاضيين اللذين سمعا المرافعة وحضرا المداولة ووقعا على مسودة الحكم ، ولما كان الاختلاف فى اسمى القاضيين بين ما جاء بديباجة الحكم وما ثبت بنهايته من شأنه التجهيل بمن حضر من القضاة فى جلسة النطق بالحكم ومن اشترك منهم فى اصداره ، مما يعيب الحكم بالبطلان أخذا بالمادة ١٧٨ من قانون المرافعات ، وهو بطلان متعلق بالنظام العام تقضى به محكمة النقض من تلقاء نفسها ويجوز التمسك به لاول مرة أمامها ، واذ أيد الحكم المطعون فيه هذا الحكم المعيب بالبطلان فانه يكون باطلا مثله بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن المادة ١٧٨ من قانون المرافعات توجب أن يشتمل الحكم بيانات حددتها من بينها بيان أسماء القضاه الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى اصدار الحكم ورتبت على اغفال هذا البيان بطلان الحكم ، وتوجب المادة ١٧٠ من ذات القانون أن حضور القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم فاذا حصل لاحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم ، وتعين أن يبين فى الحكم أن القاضى الذى لم يحضر النطق به قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته والا كان الحكم باطلا به لما كان ذلك وكان الثابت من مطالبة الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه انه أبان ان الهيئة التى اصدرته مشكلة برئاسة الاستاذ / ... ... رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين ... ... القاضيين وأن الهيئة التى تلته مشكلة برئاسة الاستاذ / ... ... رئيس المحكمة وعضوية

الاستاذين .... القاضيين وفى غيبة الاستاذين / ... ... القاضيين اللـــذين سمعا المرافعة وحضرا المداولة ووقعا مســـودة الحكم الاصلية ، فانه يكون قد بين دون تجهيل أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم ووقعوا على مسودته وأن اثنين منهـــم هما الاستاذان / ... ... تخلفا عن حضـــور جلسة النطق بالحكم وحل محلهما فيها القاضيان ... ... مما يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول انه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن نية البائعة انصرفت الى تنجيـــز التصرف المطعون فيه اذ لم تكتف باصدار العقد وتوقيعه بل عملت على تسجيله بأن حضرت شخصيا فى دعوى صحة التعاقد التى رفعت عنـــه وأبرمت صلحا أقرت فيه بصحة العقد ونفاذه وقـــد الحق ذلك الصلح بمحضر الجلسة ، وتم تســـجيل صحيفة تلك الدعوى بعد ذلك بعلم البـــائعة ودون اعتراض منها ، وأن البائعة مكنته مـــن أن ينقل حيازة بعض الاطيان المبيعة لاسمه أمـــا الاطيان الباقية فكانت مؤجرة منها لاخرين وقـــد غيرت عقود الايجار برضائها وحررت بدلا منها عقودا أخرى جديدة باسمه وعندما أرادت البائعة الاحتفاظ بمساحة ١ ف ، ٩ س من الاطيــــان لتستغلها لحسابها استأجرتها منه بعقد مسجل فى الجمعية التعاونية الزراعية ،وعقب وفاتهـــا استصدر ضد ورثتها المطعون على الاخير ومورث المطعون عليهم الاربعة الاول قرارا من لجنـــــة الفصل فى المنازعات الزراعية بفسخ العقـــــد والتسليم ، وقد تنفذ هذا القرار واذ لم يعرض الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى المؤيد بـــه للرد على هذا الدفاع الجوهرى المؤيد بمستندات رسمية مقدمة واكتفى بأقوال شهود مـــــورث المطعون عليهم الاربعة الاول فى التدليل على ان البائعة كانت تضع يدها على الاطيان حتى تاريخ وفاتها مع انها سماعيه ومخالفة للواقع ، فانه يكون معيبا بالقصور ، هذا الى أن ما استخلصه الحكم من أن الضغينة تدل على نية الاضافة الى ما بعد الموت هو استخلاص غـــير سائغ وليس من شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باعتبار العقد المتنازع عليه وصية لا بيعا على ادلة وقرائن منها ما قرره شهود مورث المطعون عليهم الاربعة الاول مـــن أن أعيان النزاع بقيت فى حيازة المورثة حتى وقت وفاتها ومنها أن شـــهود الطرفين لم يشـــهدوا الطاعن بدفع ثمن الاعيان المبيعة له من المورثة وقت تحرير العقود ، رغم ما ثبت بالعقـــد مـــن أن الثمن دفع فى ذلك الوقت ، ومنهـــا أن المطعون عليه الاخـــير انكر فى الدعوى رقم ١١٣٥ لسنة ١٩٧٠ ادارى ملوى معرفته لتركة المورثـــــة للتصرف الحاصل لابنه الطاعن مع أنه لصيـــق الصلة بهذا الاخير وبالتركة ، ومنها ما استخلصه من أن الخصومة المحتومة بين مورث المطعـــون عليهم الاربعـــة الاول من جهة وبين الطاعـــــن ووالده المطعون عليه الاخير والمورثة من جهـــة أخرى كانت دافعا للمورثة الى التصرف صوريا فى أملاكها للطاعن بقصد حرمان مورث المطعـــون عليهم الاربعة الاول من الارث فيها وهى أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالاوراق وتكفى لحمل النتيجة التى انتهى اليها وفيها الـــرد الضمنى المســـقط لكل حجة أو قرينة ســـاقها الطاعـــن ؛ لا يغير من ذلك كـــون الشـــهادة ســـماعية لانها جائزة حيث تجـــوز الشـــهادة الاصليـــــة وهى مثلها تخضـــع لتقدير قاضى الموضـــوع ، لـــا كان ذلك فان ما يثيره الطاعن فى هـــذا الخصوص لايعدو ان يكـــون جدلا موضوعيـــــا فى تقدير المحكمة للدليـــل مما لا يجـــوز ابداؤه أمام محكمة النقض .

وحيث ان حاصل النعى بالسبب الثالـــث ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانـــون ، ذلك أن الحكم المستأنف المؤيـــد بالحكم المطعون فيه قضى بتثبيت ملكيـــة مورث المطعون عليهم الاربعة الاول الى النصف شيوعـــا فى الاعيـــان الموضحة بالصحيفة بعد استبعاد الثلث وهـــو حصة الوصيـــة بما يعنى أن الثلث الذى استبعده الحكم لتنفذ فيـــه الوصيـــة هو ثلث تلك الاعيان المتصرف فيها وهو ما يخالف القانـــون لان الثلث

الذى تنفذ فيه الوصية هو ثلث التركة كلها ، فلا يتحدد مقدار ما تنفذ فيه الوصية من الاعيان موضوع العقد ولا مقدار تصفها الذى قضى به الحكم للوارث بعد الوصية ، الا بعد تقييم التركة كلها وحصر عناصرها بعد تحقيقها بمعرفة المحكمة .

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى اعتبار التصرف الحاصل بالعقد المؤرخ ١٩٦٨/١١/١ وصية ، فان هذه الوصية تصح وتنفذ فى ثلث التركة من غير اجازة الورثة وذلك أخذا بنص المادة ٢٧ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف الذى انتهى الى تثبيت ملكية مورث المطعون عليهم الاربعة الاول للنصف شيوعا فى الاعيان موضوع الدعوى بعد استبعاد الثلث وهو نصيبه بالوصية ، وذلك دون أن يحيط بجميع أموال التركة من عقار ومنقولات لبيان القدر الذى تنفذ فيه الوصية من الاعيان موضوع العقد وما يتبقى من أموال التركة ويكون محلا للارث فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب .

الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٥ القضائية .

(١٨)

جلسة ٣٠ ديسمبر ١٩٨٠

(١) تعويض . مسئولية « مسئولية تقصيرية » موظفون .

(٢) محكمة الموضوع « مسائل الواقع » . نقض .

١ ـ لئن كانت الادارة مسئولة مع الموظف امام المضرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذى يرتكبه هذا الموظف على اساس مسئولية المتبوع عن اعمال التابع المنصوص عليها فى المادة ١٧٤ من القانون المدنى سواء كان هذا الخطأ مرفقيا أو شخصيا ، الا أنها ـ وعلى ما نصت عليه المادة ٥٨ من قانون العاملين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ المقابلة للمادة ٣/٧٨ من القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والمادة ٥٧ من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٤ فى شأن هيئة الشرطة المقابلة للمادة ٣/٤٧ من القانون اللاحق عليه رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ وما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون الاخير ـ لا ترجع على هذا الموظف بما حكم به عليها من تعويض الا اذا كان الخطأ الواقع منه خطأ شخصيا ، اذ لا يسأل الضابط فى علاقته بالدولة عن هذا التعويض اذا كان ما وقع منه خطأ مصلحيا أو مرفقيا . ولا يعتبر ما وقع من الموظف خطأ شخصيا الا اذا كان خطؤه جسيما . أو كان مدفوعا فيه بعوامل شخصية قصد بها مجرد النكاية أو الايذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره .

٢ ـ استخلاص الخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه لمحكمة النقض فيه الا بالقدر الذى يكون استخلاصه غير سائغ كما أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة تقديما صحيحا ، وترجيح ما يطمئن اليه منها ، واستخلاص ما يراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة عليه لمحكمة النقض فى ذلك متى كان استخلاصه سليما ، ولا تكون المحكمة ملزمة بعد ذلك بأن تورد كل الحجج التى يدلى بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم وترد عليها استقلالا لان فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها الثانية أقامت الدعوى رقم ٣٤٠٩ سنة ١٩٧٢ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليه الاول بصفته ، وطلبت فيها الحكم بالزامه بأن يدفع لها مبلغ عشرة آلاف جنيه على سبيل التعويض وقالت شرحا لها أن طالبا فى كلية الشرطة اعتدى عليها مساء يوم ١٩٧١/٧/٢٥ أثناء سيرها بالطريق العام بسبب خصومة بينها وبين آخرين من بينهم هذا الطالب سيقوا جميعا الى قسم شرطة الدرب الاحمر حيث قدمت شكوى الى نائب المأمور الذى ندب الطاعن لاجراء الصلح بينهما . وبعد أن انتهى تحرير المحضر أمر الطاعن تحيزا منه لخصومها بحبسها فى سجن الساقطات ، وفى اليوم التالى سيقت الى مكتب حماية الآداب الذى لم يجد موجبا لاتخاذ أى اجراء قبلها فأعادها الى قسم الشرطة . الا أن الطاعن تعسفا ومجاملة منه لطالب الشرطة أعادها مرة أخرى الى مكتب حماية الآداب لاتخاذ الاجراءات اللازمة معها وتصويرها وترقيم صورتها ووضعها فى اللوحة المعدة لصور الساقطات واعداد ملف خاص لها وادراجها ضمن الخطرين على الآداب العامة ، ثم أعيدت ثانية الى القسم وحجزت به حتى أخلى سبيلها صباح يوم ١٩٧١/٧/٢٧ فتقدمت شكواها الى الجهات المسئولة التى ثبت لها أن الطاعن تعمد القبض عليها وحبسها واتخاذ الاجراءات السالف بيانها قبلها رغم علمه أنها طالبة وتمت لذلك مجازاته على مسلكه والغى الملف والصورة والبطاقة التى أعدت لها بمكتب حماية الآداب ، ولما كان ما ارتكبه الضابط الطاعن من خطأ وتعسف قد اثر على أعصابها ، وانفقت بسببه المال الكثير للعلاج من الامراض النفسية التى أصابتها فضلا عما لحقها من نظرات الشك من زميلاتها وجيرانها فان المطعون عليه الاول بصفته يكون مسئولا قبلها عن التعويض الذى تستحقه عن هذا الضرر مسئولية المتبوع عن اعمال تابعة مما أقامت من أجله الدعوى بطلبها سالف البيان . اقام المطعون عليه الاول بصفته دعوى فرعية على الطاعن طالبا الحكم بالزامه بما قد يحكم به عليه . وبتاريخ ١٩٧٤/١٠/٢٦ حكمت المحكمة باحالة الدعوى الى التحقيق لتثبت المطعون عليها الثانية أن الطاعن ارتكب فى حقها ما نسبته اليه وانها تستحق عنه التعويض المطلوب الحكم لها به . . . وبعد أن استمعت المحكمة الى أقوال شاهدى المطعون عليها الثانية حكمت بتاريخ ١٩٧٨/٣/١٨ بالزام المطعون عليه الاول بصفته أن يدفع لها مبلغ ألفى جنيه وفى الدعوى الفرعية بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه الاول بصفته ما قد يقتضى منه نفاذا للحكم فى الدعوى الاصلية . استأنف هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٢٥٠٩ سنة ٩٥ ق طالبا الغاء الحكم المستأنف . والحكم أصليا بعدم قبول الدعوى الفرعية لرفعها بغير الطريق القانونى . واحتياطيا الحكم برفضها . وبتاريخ ١٩٧٦/٢/٢٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على خمسة أسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الاول منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيانه يقول انه دفع بعدم قبول الدعوى الفرعية لرفعها بغير الطريق القانونى اذ أقامها المطعون عليه الاول بتكليف بالحضور دون أن يودع صحيفتها قلم الكتاب كما هو الشأن فى رفع الدعوى تطبيقا لنص المواد ٦٣ ، ١١٧ ، ١١٩ من قانون المرافعات ، ورد الحكم على هذا الدفع برفضه على سند من القول بأن صحيفة الدعوى الفرعية أودعت قلم الكتاب بتاريخ ١٩٧٣/٣/١١ ورفعت بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى بدليل أن قلم الكتاب أشر على صحيفتها بعبارة أن الرسم خلص بالحكومة وسلمت الصحيفة فى اليوم التالى الى قلم المحضرين ، فى حين أن التأشير بالرسم وسداده

خطـوة سابقة على الايداع ، فاذا تم الاعـلان بعدهـا وقبل القيد والايداع فى قلم الكتـاب فلا تكون الدعوى مقبولة .

وحيث ان هذا النعى مردود بما اثبته الحـكم المطعون فيه فى مدوناته من أن محكمة الاستئناف قـد اطلعت على صحيفة الدعوى الفرعيـة وانتهت الى « انها أودعت قلم كتـاب المحكمـة بتاريخ ١٩٧٣/٣/١١ بدليـل أن قلم الكتـاب المذكـور قـد أشر على صـورة هذه الصحيفة بعبارة أن الرسم خاص بالحكومة ، وفى اليـوم التالى سـلمت الى قلم المحضرين .. » ولما كان الاصـل فى الاجـراءات أنها روعيت ، فان مفاد ما اثبته الحكم المطعون فيه أن محكمة الاسـتئناف قـد تأكدت من أن صحيفة الدعوى الفرعيـة قـد أودعت قلم الكتاب طبقا للقانون ، وان لم يقدم الطاعن عن الدليـل على ما يخالـف ذلك ، فان النعى يصبح عاريـا عن الدليـل وغـير مقبـول .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم فيه الخطأ فى تطبيق القانـون والقصـور فى التسبيب والفسـاد فى الاستدلال ، وفى بيانـه يقول انـه دفـع بعدم مسـئوليته على أساس أن خطاه ليس خطأ شـخصيا وانما هـو خطـأ مرفقى لا يسأل عنه مدنيـا طبقـا لنص المادة ٤٧ من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ فى شـأن هيئة الشرطـة ، فرد عليه الحكم برفضه استنادا الى ما قرره من أن المتبـوع اذ يسأل عن الضرر الذى يحدثه تابعا بعمله غير المشروع متى كان واقعا منـه حال تأديته وظيفته او بسـببها أعمالا لنص المـادة ١٧٤ من القانون المدنى ، فان هذه المسـئولية تقوم على خطـأ مفترض فى جانب المتبـوع فرضـا لا يقبـل اثبات العكس مرجعة سـوء الاختيار لتابعيه وتقصيره فى رقابتهم ، وهو رد لا يواجه دفـاع الطاعن ولا يصلح فى اثبـات مسـئولية الطاعن كتابع لا متبوع .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انـه ولئن كانت الادارة مسـئولة مع الموظف أمـام المضرور عن التعويض المستحق لـه عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذى يرتكبه هذا الموظف على أساس مسـئولية المتبوع عن أعمـال التابع المنصوص عليها فى المـادة ١٧٤ من القانون المدنى سـواء كان هذا الخطأ مرفقيا أو شخصيا ، الا أنهـا ــ وعلى ما نصت عليه المـادة ٥٨ من قانون العاملين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ المقابلة للمـادة ٣/٧٨ من القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والمـادة ٥٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٤ فى شـأن هيئة الشرطـة المقابلة للمادة ٣/٤٧ من القانون اللاحق عليه رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ ، وما أفصحت عنه المذكرة الايضاحيـة لهـذا القانون الاخير ــ لا يرجع على هذا الموظـف بما حكم بـه عليهـا من تعويض الا اذا كان الخطأ الواقـع منـه خطـأ شخصيا ، اذ لا يسـأل الضابط عن علاقته بالدولة عن هذا التعويض اذا كان ما وقـع منه خطـأ مصلحيا أو مرفقيـا ، ولا يعتبـر ما وقـع من الموظـف خطـأ شخصيا الا اذا كان خطؤه جسيما ، أو كان مدفوعا فيه بعوامل شخصية قصـد بها مجـرد النكايـة أو الايذاء أو تحقيق منفعـة ذاتيـة له أو لغيره . لمـا كان ذلك ، وكان الواقـع الذى حصله الحكم المسـتأنف المؤيـد لاسـبابه بالحكم المطعون فيه أن الطاعن باعتباره ضابطـا بقسم شرطة الدرب الاحمر فى يوم ١٩٧١/٧/٢٥ هو الذى كلف الرقيب ... بعمل محضر التحرى للمطعون عليها الثانية بمقولة انـه ضبطهـا مشتبها فيها رغم انها كانت بديوان القسـم للتحقيق فى الخلاف الذى وقـع بينها وبين طالب كلية الشرطـة ، ثم حجزها بـه الى اليـوم التالى ولم يعرض أمرها على مكتب حماية الآداب الا فى وقت متأخر من الليل ، فأمـر باعادتهـا الى القسـم مـرة أخرى حيث تم احتجازهـا الى صباح اليوم التالى ١٩٧١/٧/٢٧ فأخـلى سبيلها ، وأمرت وزارة الداخليـة ــ نتيجـة للتحقيق الذى أجرى فى هذا الخصوص ووصفت فيه هذه الاجـراءات بأنها غير قانونية بالغـاء الكارت الذى حرر للمطعون عليها الثانية وبرفع صورتها ــ مما مفـاده أن الحكم قـد استظهـر خطـأ الطاعن الجسـيم الذى بعد عن المصلحة العامة ، واستهدف من ورائـه تحقيق مصلحـة شـخصية هى مجرد الكلية وايذاء المطعـون

عليها الثانية مجاملة لطالب الشرطـــة . لما كان ذلك فان الحكم اذا اعتبره خطأ يجيز للمطعـــون عليه الاول بصفته الرجـــوع على الطاعـــن بالتعويض المحكوم بـــه عليه يكون صحيحـــا فيما انتهى اليـــه من نتيجـــة . لا يفســـده مجرد القصـــور فى أسبابه القانونية ، اذ لمحكمة النقض أن تستكمل هـــذه الاسباب بما تـــرى استكمالها بـــه . مما يكون معه النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث ان حاصل النعى بالسبب الثالـــث القصـــور فى التسبيب ، وفى بيانه يقـــول الطاعن انـــه تمســـك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأنه لم يفعل ســـوى أن أمـــر بتحرير محضر تحـــرر للمطعون عليها الثانيـــة بعدأن ضبطهـــا مـــع احـــد طلاب كلية الشرطـــة باحدى طرقات القسم المظلمة فى وضـــع يدعو الى الاشتباه ثم انصرف من القســـم دون أن يدرى ما حدث للمطعـــون عليها بعد ذلك ، فقد كان بسبب تدخل أجهـــزه سلطات أخرى غيره لا يســـأل هو عنه غير أن الحكم المطعون فيه لم يورد هذا الدفـــاع ولم يرد عليه رغم أنـــه دفاع جوهـــرى له تأثيره فى تقدير مدى المســـئولية عن التعويض المحكوم بـــه بما يعيبه بالقصـــور فى التسبيب .

وحيث ان هذا النعى غير ســـديد ، ذلك ان استخلاص الخطأ وعلاقـــة السببية بين الخطـــأ والضرر من مســـائل الواقـــع التى يقدرهـــا قاضى الموضوع ولا رقابـــة عليه لمحكمة النقض فيه الا بالقـــدر الذى يكون فى استخلاصه غير ســـائغ ، كما أن لقاضى الموضوع الســـلطة التامة فى بحث الدلائـــل والمستندات المقدمـــة تقديما صحيحا ، وترجيح ما يطمئن اليـــه منها ، واستخلاص ما يراه متفقـــا مع واقـــع الدعوى دون رقابة عليه لمحكمة النقض فى ذلك متى كـــان استخلاص ما يراه متفقا مع واقـــع الدعوى دون رقابة عليه لمحكمـــة النقض فى ذلك متى كـــان استخلاصه سليما ، لمـــا كان ذلك ، وكان الحكم المستأنف الذى أيـــده الحكم المطعون فيه لاسبابه قـــد خلص بما له من ســـلطة تحصيـــل وفهم الواقـــع فى الدعوى الى « أن ما أقدم عليه تابع المدعى عليه الملازم ... ومن تكليف ..... بعمل محضر تحر للمدعيـــة للاشتباه خطأ واضح ظاهر ، وقـــد ترتب على هذا الخطـــأ أن تحرر للمدعيـــة كارت وصـــورة بمكتب الآداب وأدى بالاضافة الى ذلك الى احتجازهـــا بالقســـم من يوم ٢٥ الى ١٩٧٤/٧/٢٧ ، وكان نتيجـــة لهذا الخطـــأ أن أصيبت المدعيـــة بحالة عصبية وســـاءت ســـمعتها وهى فتـــاة ... » وهـــو من الحكم استخلاص سائغ تتوافر بـــه أركـــان المسئولية لـــه أصله الثابت فى الاوراق ، ومن شـــأنه أن يؤدى الى ما انتهى اليـــه ، ويكفى لحمل قضاءه . ولا تكون المحكمة ملزمة بعـــد ذلك بأن تورد كل الحجج التى يدلى بها الخصـــوم وتفصيلات دفاعهم وترد عليهـــا اســـتقلالا وأن فى قيـــام الحقيقـــة التى اقتنعت بهـــا وأوردت دليلها الضمنى المســـقط لكل حجة تخالفها . لمـــا كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصـــور فى التسبيب يكون فى غير محله .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الرابع عـــلى الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفـــاع ذلك أنه عاب على محكمة أول درجـــة انهـــا لم تستجيب لطالب احالة الدعوى الى التحقيق لسماع شهوده بعد أن سمعت شاهدى المطعون عليها الثانيـــة ، كما لم تستجب لـــه محكمة ثانى درجـــة رغـــم تمسكه أمامها بهذا الطلب بمقولة أنه لم يحضر شهودا أمام محكمة أول درجـــة ، فى حين أن الجلســـة التى أحيلت اليها الدعـــوى لســـماع شـــهوده تخلفت فيها الطاعنـــة مما ترتب عليه أن القاضى المنوط بـــه اجـــراء التحقيق أحـــال الدعوى الى المرافعـــة دون أن يستكمل التحقيق .

وحيث ان هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أورد فى مدوناته التى لـــم يقدم الطاعن ما يخالفها — أنه « قـــد ثبت للمحكمة من مطالعة محاضر جلســـات محكمة الدرجة الاولى أنه بجلســـة ١٩٧٥/٤/٥ مثل وكيل المستأنف — الطاعن — أمام المحكمة وطلب أجـــلا لاعـــلان شـــهوده ، وقـــد أجابته المحكمة الى هذا الطلب بالتأجيل لجلســـة ١٩٧٥/٤/١٩ لاخطار الشهود وبالجلســـة الاخيرة ســـمعت محكمة أول درجة شهادة شاهدى الاثبات ، ولا تثريب عليها فى ذلك ؛

وذلك بحضور وكيل المستأنف الماثل بجلسة التحقيق المذكورة والذى طلبت بذات الجلسة اجلا لاحضار شهوده ووافقته المحكمة على طلبه بأن اصدرت قرارها بتأجيل الدعوى لجسة ١٩٧٥/٥/٢٤ لاحضار شهود النفى ، وبالجلسة الاخيرة لم يحضر احد ومن ثم أحال قاضى التحقيق الدعوى الى المرافعة بذات الجلسة . ثم اصدرت المحكمة بكامل هيئتها قرارها بشطب الدعوى ، ويبين مما تقدم انه ليس هنك ثمة اخلال بدفاع المستأنف . ومؤدى هذا الذى حصله الحكم المطعون فيه واقام عليه قضاءه أن محكمة أول درجة قد اجابت الطاعن الى طلبه تأجيل التحقيق الى جلسة التحقيق الى جلسة أخرى حتى يعلن شهوده لسماعهم فيها . ولكنه تخلف عن حضور تلك الجلسة . وعن اعلان شهوده فلا على محكمة الاستئناف أن هى رفضت طلبه احالة الدعوى الى التحقيق مرة أخرى مما يكون معه النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٩٢٣ لسنة ٤٩ القضائية .

(١٩)

جلسة ٣٠ ديسمبر ١٩٨٠

(١ ، ٢) احوال شخصية « المصريين غير المسلمين » « الطلاق » . محكمة الموضوع .

١ ــ مفاد الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من صدور الاحكام فى المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة طبقا لشريعتهم ، لا يقتصر مداولة على ما جاء بالكتب السماوية وحدها بل ينصرف الى ما كانت تطبقه جهات القضاء الملى قبل الغائها باعتباره شريعة نافذة ، واذ كان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه انه استند فى قضائه بالتطليق الى مجموعة القواعد الخاصة بالاحوال الشخصية للاقباط الاثوذكس الصادرة سنة ١٩٣٨ التى اطرت المجلس الملية على تطبيقها فانه لا يصح النعى عليه بالانحراف عن تطبيق الشريعة الواجبة التطبيق .

٢ ــ اذ كانت مجموعة القواعد الخاصة بالاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس الصادرة سنة ١٩٣٨ بعد أن نصت على التطليق لعلة الزنا فى المادة ٥٥ منها اخذت بسوء السلوك ــ وهو ما يعرف بالزنا الحكمى ــ كسبب آخر من اسباب التطليق بالنص عليه فى المادة ٥٦ بقولها « اذا ساء سلوك احد الزوجين وفسدت اخلاقه وانغمس فى حماة الرذيلة ولم يجد فى اصلاحه توبيخ الرئيس الدينى ونصائحه جاز للزوج الاخر أن يطلب الطلاق » . فمفاد ذلك ان التطليق كما يكون لعلة الزنا يكون أيضا لسوء السلوك الذى لا يرقى الى هذا الحد . لما كان ذلك ، وكان سوء السلوك مسألة نسبية تختلف من مكان الى آخر ومن زمان الى آخر . فان تقدير ما اذا كانت الافعال المكونة لسوء السلوك بلغت من الخطورة بحيث تخل بما يجب من اخلاص بين الزوجين أو يحتمل معها أن تؤدى الى الزنا مرجعه الى محكمة الموضوع تستخلصه من ظروف الدعوى بغير معقب عليها من محكمة النقض مادام استخلاصها سائغا ، وهى غير مقيدة فى ذلك بما تضمنه النص من أن يوبخ الرئيس الدينى الزوج سيء السلوك فلا يرتدع ، اذ هذا التوبيخ لا يعد شرطا للتطليق بل هو من قبيل الزجر الدينى وليس اجراءا قانونيا يقتضيه تطبيق النص .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصل

فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٩٤ لسنة ١٩٧٦ احوال شخصية « نفس » أمام محكمة اسيوط الابتدائية ضد الطاعنة بطلب الحكم بتطليقها منه ، وقال شرحا لها انه تزوجها بعقد صحيح محرر بتاريخ ٦٠/٧/١٧ على شريعة الاقباط الاثوذكس وأنجب منه ثلاثة أولاد ، ثم ساء سلوكها بأن ارتبطت بعلاقة غير مشروعة بمن يدعى .... وتمادت فى غيها بأن حرضت الاخير على الاعتداء عليه بالضرب وتحرر عن هذه الواقعة الجنحة رقم ٩٩٦ لسنة ١٩٧٤ عسكرية المنيا أدين فيها المذكور بغرامة خمسين جنيها ، وقدم قسم حماية الاداب تقريرا بوجود علاقة غير مشروعة بينها وبين هذا الشخص كما طلبت النيابة الادارية من المحكمة التأديبية ابعادها عن التدريس لهذا السبب . ولما لم يجد نصحها أقام الدعوى . وبتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٧ حكمت المحكمة بتطليق الطاعنة من المطعون عليه . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جدير بالنظر . وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن بنى على تسعة أسباب ، الطاعنة بالسببين الاول والرابع منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، ذلك أنه طبق أحكام مجموعة الاقباط الاثوذكس الصادرة سنة ١٩٣٨ مع انها مجرد رأى لبعض الناس ولم تطبق كقانون من قوانين الدولة وأن القواعد الواجبة التطبيق على الدعوى هى لائحة الاقباط الاثوذكس الصادرة فى ١٩٨٣/٤/٤ والتى لم يرد بها سوء السلوك كسبب من أسباب التطليق ، هذا الى أن الحكم المطعون فيه أخذ بالزنا الحكمى كسبب للتطليق مع انه ليس فى الشرائع السماوية ما يسمى بالزنا الحكمى ولا تعرف الا الزنا الفعلى الذى عنيت بتعريفه وتشددت فى طريق اثباته ، فضلا عن أن المحكمة وقد طبقت المجموعة سالفة الذكر فانها لم تلتزم بما اشترطته من توبيخ الرئيس الدينى للزوجة .

وحيث ان النعى مردود ، ذلك ان ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من صدور الاحكام فى المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة طبقا لشريعتهم ، لا يقتصر مدلوله على ما جاء بالكتب السماوية وحدها بل يتصرف الى ما كانت تطبقه جهات القضاء الاعلى قبل الغائها باعتبار شريعة نافذة ، واذ كان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه بالتطليق الى مجموعة القواعد الخاصة بالاحوال الشخصية للاقباط الاثوذكس الصادرة سنه ١٩٣٨ التى أطردت المجالس الملية على تطبيقها فانه لا يصح النعى عليه بالانحراف عن تطبيق الشريعة الواجبة التطبيق ، أما لائحة الاقباط الاورثوذكس الصادرة فى ١٩٨٣/٥/١٤ — المشار اليها بسبب النعى — فهى خاصة باعادة تنظيم المجلس الملى للاقباط الاورثوذكس ولم تتضمن أية قواعد موضوعية . ولما كانت مجموعة القواعد الخاصة بالاحوال الشخصية للاقباط الاورثوذكس بعد أن نصت على التطليق لعلة الزنا فى المادة ٥٥ منها أخذت بسوء السلوك — وهو ما يعرف بالزنا الحكمى كسبب آخر من أسباب التطليق بالنص عليه فى المادة ٥٦ بقولها « اذا ساء سلوك أحد الزوجين وفسدت أخلاقه وانغمس فى حياة الرذيلة ولم يجد فى اصلاحه توبيخ الرئيس الدينى ونصائحه جاز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق » . فمفاد ذلك أن التطليق كما يكون لعلة الزنا يكون أيضا لسوء السلوك الذى لا يرقى الى هذا الحد ، لما كان ذلك وكان سوء السلوك مسألة نسبية تختلف من مكان الى آخر ومن زمان الى آخر ، فان تقدير ما اذا كانت الافعال المكونة لسوء السلوك بلغت من الخطورة بحيث تخل بما يجب من اخلاص بين الزوجين أو يحتمل معها أن تؤدى الى الزنا مرجعه الى محكمة الموضوع تستخلصه من ظروف الدعوى بغير معقب عليها من محكمة النقض مادام استخلاصها سائغا ، وهى غير مقيدة فى ذلك بما تضمنته النص من أن يوبخ الرئيس الدينى الزوج سيء السلوك فلا يرتدع ، اذ هذا التوبيخ لا يعد شرطا للتطليق بل هو من قبيل الزجر الدينى

وليس اجراءا قانونيا يقتضيه تطبيق النص ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد للحكم المطعون فيه قد استخلص سوء سلوك الطاعنة من قرائن استمدها من المستندات المقدمة فى الدعوى هى ما ورد بمدونات حكم الجنحة رقم ٩٩٦ سنة ٧٤ عسكرية قسم المنيا التى أدين فيها .... بالاعتداء على المطعون ضده واحداث اصابات به من أن الطاعنة كانت مرفقة للمتهم وتدعوه الى الاستمرار فى التعدى على المطعون ضده حتى يجهز عليه وان انكار الطاعنة لهذه الواقعة لم تقصد منه سوى التستر على ما حاول المجنى عليه كشفه من وجود علاقة آثمة بينها وبين المتهم ، وما ورد بتقرير قسم حماية الآداب بالمنيا الذى جاء مؤيدا لوجود هذه العلاقة . وما جاء بمذكرة النيابة الادارية بطلب محاكمتها هى ... تأديبيا بسبب هذه العلاقة مع ابعادها عن تربية النشء لانها غير أمينة عليهم . وكان هذا الاستخلاص يتوافر به سوء السلوك الموجب للتطليق فان النعى على الحكم بمخالفة القانون يكون فى غير محله .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثانى والاسباب من الخامس الى الاخير على الحكم المطعون فيه قصور التسبيب . ويقول فى بيان ذلك أن الحكم أقام قضاءه على الظن والاستنتاج اذ الحكم الجنائى الذى عول عليه لا شأن لها به ولم تكن طرفا فيه فضلا عن أنه غير نهائى . هذا الى أنها قدمت العديد من المستندات التى تدحض ادعاء المطعون ضده انها على علاقة آثمة مع من يدعى ... منها خطابات مرسلة من المطعون ضده للاخير تشهد بالود والصداقة القائمة بينهما وشهادة من كنيسة منفلوط بأنها حسنة السلوك وهى قرائن من شأنها أن تغير وجه الرأى فى الدعوى ومع ذلك التفتت عنها المحكمة ولم ترد عليها وهو ما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب .

وحيث ان النعى مردود ، ذلك أن قاضى الموضوع له ــ بحسب الاصل ــ السلطة المطلقة فى استنباط القرائن التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته . لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه ليس ثمت ما يمنع فى القانون من ان تستند المحكمة فى حكمها الى التحقيقات التى أثبتها الحكم فى قضية أخرى لم يكن الخصم طرفا فيها لتدعيم الادلة والقرائن التى سردتها فيه لان ذلك لا يعدو ان يكون وجهة نظرها . وليس بلازم أن يكون الحكم الصادر فى القضية الاخرى قد حاز قوة الامر المقضى ما دامت حجيته قائمة وقت استنباط القرينة معه . لما كان ذلك فانه لا تثريب على الحكم المطعون بعد أن استمد من الحكم فى الجنحة رقم ٩٩٦ سنة ١٩٧٤ عسكرية قسم المنيا قرينة مؤيدة للقرائن الاخرى التى اعتمد عليها . لما كانت ذلك وكان لمحكمة الموضوع السلطة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير قيمة ما يقدم لها من أدلة او قرائن وكان لا تثريب عليها فى الاخذ بما تكون قد اقتنعت به من قرائن ما دامت من طرق الاثبات القانونية وحسبها ان تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن يقم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله وهى غير ملزمة بالتحدث فى حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التى يدلى بها الخصوم استدلالا على دعواهم من طريق الاستنباط . وهى غير مكلفة بأن تتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وترد استقلالا على كل حجة أو قول أثاروه ما دام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الاقوال والحجج ، لما كان ما تقدم وكانت الاسباب التى استند اليها الحكم المطعون فيه ــ على ما سلف بيانه ــ سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها فى قضائه وتتضمن الرد على ما يخالفها ، فان النعى عليه بقصور تسبيبه يكون على غير أساس .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه بطلانه ، وفى بيان ذلك تقول ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم فيه ذكر فى مدوناته رأى النيابة ثم أعقبه بذكر أسانيد الخصوم وآرائهم وفى ذلك مخالفة

لـــا تنص عليه المـــاده ٩٥ من قانون المرافعـــات من أن النيابة آخر من يتكلم مما يصم الحـــكم بالبطلان .

وحيث ان النعى مردود . ذلك أن ترتيب البيانات الواجب تدوينها فى الحكم والواردة بالمادة ١٧٨ من قانون المرافعات ليس ترتيبا حتميا يترتـــب على الاخلال بـــه البطلان أما نص المـــادة ٩٥ من قانون المرافعات فمحل تطبيقـــه هو مرحلـة المرافعة فى الدعوى ومن ثم لا شـــأن لهذه المـــادة باثبات رأى النيابة بمدونات الحـــكم ، لـــا كان ذلك وكانت الطاعنـــة لم تجادل فى ان النيابـــة أبدت رأيها فى الدعوى طبقـــا للقانون ، فـــان نعيها ببطلان الحكم الابتدائى المؤيـــد بالحـــكم المطعون فيه بمقولة مخالفته للمـــادة ٩٥ سالفة الذكر يكون على غير أساس .

ومتى كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس .

الطعن رقم ٤ لسنة ٤٨ القضائية « أحوال شخصية » .

(٢٠)

جلسة ٣٠ ديسمبر ١٩٨٠

دعوى . أحوال شخصية .

مفاد الفقرة الرابعـــة من المـــادة ٩٩ مـــن المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحـــة ترتيب المحاكم الشرعيـــة أن دعوى الزواج لا تثبت بعد آخر يوليو سنة ١٩٣١ الا بوثيقـــة رســـمية صادرة عن موظف مختص بتوثيـــق عقود الزواج أو يقر بها المدعى عليه فى مجلس القضـــاء سواء أكانت دعوى الزواج مجردة أم ضمن حـــق آخر باستثناء دعوى النســـب ، ولو رود النص عاما موجها الخطاب فيه الكافة فان المنع يسرى على الدعاوى التى يقيمها أحـــد الزوجين عـــلى الآخـــر كما يسرى على الدعاوى التى يقيمهـــا ورثة أيهما على الآخـــر أو ورثته ، ويسرى أيضا على الدعاوى التى يقيمها الغير أو النيابة العامة فى الاحوال التى تباشر فيها الدعوى كطـــرف أصل قبل أيهما أو ورثته . لـــا كان ذلك ؛ وكان ثبوت زواج المطعون ضده بالطاعنـــة الاولى هو الاساس الذى يبنى عليه المطعون ضده طلباتـــه سواء الطلب الاصلى ببطال عقد زواج الطاعنين أو الطلب الاحتياطى بالتفريق بينهما فيعتبر الادعاء بالزوجيـــة مطروحـــا ضمن حق آخر . ومتى كانت هذه الزوجيـــة المدعى بهـــا غير ثابتـــة بوثيقه رسمية ومتكرره من جانب الطاعنة الاولى فان الدعوى المؤسسة على ثبوتها تكون غـــير مسموعة . ولا يغير من ذلك طلب المطعـــون ضـده ـــ فى طلبه الاحتياطى ـــ سماع الدعـــوى بصفته « محتسبا » لان المحســـب هـــو مـــن الغير فيشمله عموم الحظر على نحو ما ســـلف بيانه . واذ خالف الحكم المطعون فيـــه هـــذا النظر . وأيـــد الحكم المستأنف القاضى بالتفريق بين الطاعنين استنادا الى أن الطاعنة الاولى سبق لها الزواج بالمطعون ضده بعقد عرفى يكـــون قـــد خالف القانون .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعـــة وبعـــد المداولـــة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع تتحصل ـــ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـــ فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٨ أحوال شخصية « نفس » أمام محكمة المنيـــا الابتدائية ضد الطاعنين بطلب الحكم ببطـــلان عقد زواج الطاعنة الاولى من الطاعـــن الثانى الحاصل فى ١٩٧٧/٥/٢٩ واعتباره كأن لم يكن . وقال بيانا لدعواه انـــه تزوج الطاعنة الاولى بمقتضى عقـــد زواج عرفى مؤرخ ١٩٧٧/٢/٢٢ ودخل بها وعاشرها معاشرة الازواج وبقى هو مسلما على دينه بينما ظلت هى مســـيحية على دينها . واذ فوجىء بها تترك منزل الزوجيـــة وتتزوج من الطاعن الثانى ؛ فقد أقـــام دعـــواه . دفـــع الطاعنان بعدم سماع الدعوى لعدم وجود

وثيقة زواج رسمية عن الزواج المدعى به بين المطعون ضده والطاعنة الاولى . وطلب المطعون ضده رفض هذا الدفع واحتياطيا الحكم فى الدعوى بـعتبارها حسبة . وبتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٨ حكمت المحكمة فى الشق الاول من الدعوى بعدم سماعها وفى الشق الثانى بتفريق الطاعنة الاولى من الطاعن الثانى . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢ لسنة ٢٥ ق أحوال شخصية بنى سويف وبتاريخ ١٩٧٩/١٢/٨ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستانف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

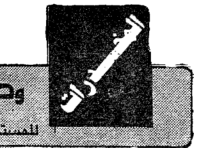
وحيث انه مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم اذ جرى قضاؤه على قصد تطبيق المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على دعاوى الزوجية والطلاق والاقرار بها فقط دون الدعاوى الاخرى المترتبة عليها يكون قد خالف القانون . اذ كل ما يترتب على ثبوت الزوجية من آثار يسرى فى شأنه ما يسرى على الطلب الاصلى وهو الادعاء بالزوجية ويأخذ حكمه عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الاصل وعلى هذ يشمله حكم عدم السماع المنصوص عليه فى هذه المادة ، واذا كانت الدعوى غير مسموعة فيما ذكر فلا يقبل التحايل على سماعها بالالتجاء الى رفعها عن طرق الحسبة لان دعوى الحسبة لا تحمى من الحقوق الا ما كان جائزا سماع الدعوى بها أصلا . واذ قضت محكمة أول درجة بقبول الدعوى باعتبارها من دعاوى الحسبة وبالتفريق بين الطاعنين استنادا الى ثبوت الزوجية السابقة بين المطعون ضده والطاعنة الاولى رغم أن هذه الزوجية غير ثابتة رسمية ومنكورة من جانب الاخيرة وسايرها فى ذلك الحكم المطعون فيه فانه يكون معيبا بمخالفة القانون مما يوجب نقضه .

وحيث ان النعى فى محله ، ذلك أن الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعيه تنص على أنه لا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية أو الاقرار بها الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أول اغسطس سنة ١٩٣١ وورد بالمذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون سالف الذكر ما نصه « وظاهر أن هذا المنع لا تأثير له شرعا فى دعاوى النسب » ... ومفاد ذلك أن دعوى الزواج لا تثبت بعد آخر يوليو سنة ١٩٣١ الا بوثيقة رسمية صادرة عن موظف يختص بتوثيق عقود الزواج أو يقر بها المدعى عليه فى مجلس القضاء سواء كانت دعوى الزواج مجردة أو ضمن حق آخر باستثناء دعوى النسب . ولورود النص عاما موجها الخطاب فيه للكافة فان المنع يسرى على الدعاوى التى يقيمها أحد الزوجين على الآخر أو ورثته ويسرى أيضا على الدعاوى التى يقيمها الغير أو النيابة العامة فى الاحوال التى تباشر فيها الدعوى كطرف أصيل قبل أيهما أو ورثته . لما كان ذلك وكان ثبوت زواج المطعون ضده بالطاعنة الاولى هو الاساس الذى يبنى عليه المطعون ضده طلباته سواء الطلب الاصلى بابطال عقد زواج الطاعنين أو الطلب الاحتياطى بالتفريق بينهما فيعتبر الادعاء بالزوجية مطروحا ضمن حق آخر ، ومتى كانت هذه الزوجة المدعى بها غير ثابتة بوثيقة رسمية ومنكورة من جانب الطاعنة الاولى فان الدعوى المؤسسة على ثبوتها تكون غير مسموعة . ولا يغير من ذلك طلب المطعون ضده ـ فى طلبه الاحتياطى ـ سماع الدعوى بصفته (محتسبا) لان المحتسب هو من الغير فيشمله عموم الحظر على نحو ما سلف بيانه . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر . وأيد الحكم المستأنف القاضى بالتفريق بين الطاعنين استنادا الى أن الطاعنة الاولى سبق لها الزواج بالمطعون ضده بعقد عرفى يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه .

ولما كان الموضوع صالحا للفصل فيه ولما تقدم فانه يتعين القضاء بالغاء الحكم المستأنف وبعدم سماع الدعوى .

الطعن رقم ٣ لسنة ٥٠ القضائية « احوال شخصية » .


• الابحـــاث •



وحكمها فى الشريعة الإسلامية

للمستشار محمود الشربينى نائب رئيس مجلس الدولة

من الظواهر التى عمت فى مجتمعنا المصرى انتشار المخدرات بجميع انواعها سواء فى ذلك الحشيش (ماريجوانا) أو الافيون أو الكوكايين أو الهيروين أو المبردين او الميثادون أو البنزدرين أو الحبوب المخدرة كالنمبيوتال أو السيكونال أو عقار الهلوسة المعروف باسم ال . اس . دى أو المواد الطياره .

ويعتقد من يدمن المواد المخدرة أن تعاطيها يبعث السرور والراحة وينسيه هموم ومشاكل الحياة ويساعده على تحمل العمل ومشاقه ويقوى لديه الغريزة الجنسية .

ومما ساعد على انتشار المخدرات زيادة دخول بعض الطوائف زيادة كبيرة . وترتبط ظاهرة تعاطى المخدرات بالظروف الاجتماعية السيئة وبانخفاض مستوى التعليم وبالبطالة والتفكك الاسرى وبالقلق على المستقبل وانعدام الشعور بالامن والشعور بالضياع وبالروح التنافسية التناحرية والانانية الفردية وانعدام الروح الجماعية والتضامن الاجتماعى ولو اطلع الانسان على الاحصائيات الخاصة بالمخدرات لهاله كثرة عدد المتعاطين وضخامة الاموال التى تنفق فى هذا الباب .

على أن هناك سببا رئيسيا يشجع على تعاطى المخدرات فى المجتمعات الاسلامية ألا وهو الاعتقاد الخاطىء لدى المتعاطين بأنه وان حرم الله الخمر الا أنه لم يرد فى الشريعة الاسلامية ما يحرم المخدرات ومن ثم فهى من المباحات فى نظرهم ، ولذلك نجد الكثيرين ممن يحرصون على أداء فرائض دينهم الاسلامى من صلاة وصوم وزكاة وحج بقدر ما يتجنبون الخمر الا انهم لا يجدون غضاضة فى ادمان المخدرات استنادا لذلك الاعتقاد الخاطىء وربما لو علم هؤلاء الحكم الصحيح للمخدرات فى الشريعة الاسلامية فانهم يمتنعون عن تعاطيها .

والواقع انه لم يرد فى القرآن ولا فى السنة المطهرة ولا فى اقوال الصحابة أو الائمة المتقدمين ما يحل أو يحرم المواد المخدرة لانها لم تكن معروفة فى تلك الفترة الزمنية الا أنه لما ظهرت تلك المواد فى أواخر المائة السادسة للهجرة أجمع فقهاء المسلمين الذين عرفت فى عهدهم المخدرات على حرمتها وحرمة الاتجار بها وقرروا أن استحلالها كاستحلال الخمر : فقد جاء فى حاشية ابن عابدين على الدر المختار ص ٤٥٣ ما يأتى (ويحرم أكل البنج والحشيشة والافيون لانه مفسد للعقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة وان من أكثر منه أخرجه الى حد الرعونة وقد استعمله قوم فأختلت عقولهم ونقل عن ابن حجر عن بعض العلماء (ان فى أكل الحشيشة مائة وعشرين مضرة دينية ودنيوية) وعن ابن تيمية (ان من قال بحلها كفر واقره على ذلك أهل مذهبه) .

ونقل عن الجامع وغيره (ان من قال بحل البنج والحشيشة فهو زنديق مبتدع) بل قال نجم الدين الزاهدى (انه يكفر ويباح قتله) .

ويقول ابن تيمية (الحشيشة أخبث من الخمر من جهة انها تفسد العقل والمزاج حتى يصير فى الرجل تخنث ودياثه وغير ذلك من الفساد والخمر أخبث من جهة انهـــا تفضى الى المخاصمة والمقاتلة وكلاهما بعيد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة) .

وجاء فى الشرح الصغير (والمحرم من الاطعمة والاشربة ما أفسد العقل من مائع كخمر أو جامد كحشيشة وافيون لان حفظ العقل واجب أو أفسد الجسد كالسميـــات (الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك ص ٢ ص ١٨٧) .

وقال الحكماء (كتاب السنن للامام الشعرانى) ان الحشيشة تورث أكثـــر من ثلاثمائة داء فى البدن كل داء لا يوجد له دواء فى هذا الزمان فمنها تنقيص القوى واغراق الدماء وتقليل الماء وتنقيب الكبد وتقريع الجسد وتخفيف الرطوبات وتضعيف اللثات وتصفير اللون وتحفير الاسنان وتورث البخر فى الفم وتولد السوداء والجذام والبرص والخرس وموت الفجأة وتورث كثرة الخطأ والنسيان والضجر من الناس وتولد الاعشاء فى العيون وتخلط العقول وتورث الجنون غالبا وتسقط المروءة وتفسد الفكرة وتـــولد الخيال الفاسد ونسيان الحال والمال والفراغ من أمور الاخره وتنسى العبـــد ذكر ربه وتجعله ينشر أخبار الاخوان وتذهب الحياء وتكثر المراء وتنفى الفتوه والمروءة وتكشف العوره وتمنع الغيرة وتتلف الكيس وتجعل صاحبها جليس لا يلبس وتفسد العقـــل وتقطع النسل وتجلب الامراض والاسقام مع توالد البرص والجذام وتورث الابنة وتولد الرعشة وتحرك الدهشة وتسقط شعر الاجفان وتجفف المنى وتظهر الداء الخفى ونضر الاحشـــاء وتبطل الاعضاء ، وتهز السعله وتحبس البول وتزيد الخرس وتسهد الجفون وتضعف العيون وتورث الكسل عن الصلاة وحضور الجماعات والوقوع فى المحظورات وجماع الاثام والوقوع فى الحرام وانواع الامراض والسقام .

ومن المعلوم أن الشريعة الاسلامية حرمت الخمر لما ترتب على تناولها من اضرار ومفاسد لا سيما اضرارها بالعقل الذى هو نعمة الله الكبرى على الانسان ومن ثـــم فان المواد المخدرة وما فيها من آثار مدمرة للعقل وكيان الفرد بدنيا ونفسيا وماليـــــا وللمجتمع الذى نعيش فيه فان تحريم المخدرات والتعامل فيها فى غير الحدود المسموح بها طبيا أمر تحرمه الشريعة الغراء والادلة على ذلك كثيرة منها قوله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة) وقوله تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما) وقوله (انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويبعدكم عن ذكر الله وعن الصلاة) ولا شك فى أن تعاطى المخدرات تبعد عن ذكر الله وتلهى المتعاطى عن الصلاة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وســـلم (لا ضرر ولا ضرار) وقال (ان الله أنهاكم عن اضاعة المال) .

وقد أصدر فضيلة مفتى الديار المصرية فتوى نشرت بمجلة الازهر عدد شعبان ١٣٦٠ هـ جاء بها (انه لا يشك شاك ولا يرتاب مرتاب فى أن تعاطى المخدرات حـــرام لانها تؤدى الى مضار جسيمة ومفاسد كثيرة فهى تفسد العقل وتفتك بالبدن الى غير ذلك من المضار والمفاسد الخطيرة فلا يمكن أن تأذن الشريعة بتعاطيها مع تحريمهـــا لما هو أقل منها مفسدة وأضعف ضررا ولذلك قال بعض علماء الحنفية (ان من قال

بحل الحشيش زنديق مبتدع) وانتهت الفتوى بقوله (فتعاطى المخدرات على اى وجه من الوجوه حرام باجماع الائمة) .

كما أن فضيلة الشيخ حسنين مخلوف مفتى مصر السابق قد أورد فى كتابه ـ المسمى (فتاوى شرعية) ما يأتى (لم تعرف الحشيشة فى الصدر الاول ولا فى عهد الائمة الاربعة وانما عرفت فى غزوة التتار بالشرق وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (كل مسكر خمر وكل خمر حرام) وهذه مسكرة وفيها من المفاسد ما حرمت الخمر لاجلها وكثيرها يبعد عن ذكر الله وعن الصلاة وبسكر متعاطيها وتفتر قواه وهى بالادمان عليها تورث قلة الغيرة وزوال الحميه وتفسد الامزجة حتى يصاب كثير ممن يتعاطونها بالجنون ومن لم يصب به يصب بضعف العقل والخبل وتكسب آكلها مهانه ودناءة نفس وضررها على نفسه اشد من الخمر.وضررها على الناس اشد بحكم قليلها وكثيرها كحكم قليل الخمر وكثيره فمن تناولها وجب اقامة الحد عليه اذا كان مسلما يعتقد حرمتها فان اعتقد بحلها حكم بردته وتطبق عليه أحكام المرتدين) .

واذا كانت الشريعة الاسلامية قد حرمت تعاطى المخدرات وما فى حكمها فانها تحرم ايضا التعامل فيها بأى وجه كتقديمها وأهدائها والاتجار فيها كما تحرم الربح الناتج عن التجارة فيها وزراعتها وصنعها واستخراجها وفصلها ذلك لانه من المعلوم أن كل ما يؤدى الى الحرام حرام وقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة تفيد ان (ما حرم الله الانتفاع به يحرم بيعه وأكل ثمنه) ومن ذلك قوله (ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه) وبالتالى يتناول التحريم والاتجار فى المخدرات ما تحققه من ربح حرام ولما فيها من اكل لاموال الناس بالباطل وقد نهانا الله عنه بقوله تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) وفضلا عن ذلك فان التصرفات المذكورة تنطوى على رضا بالمعصية وتسهيلا لارتكابها والرضا بالمعاصى والاعانه عليها هو معصية فى ذاته وتعاون على الاثم والعدوان ومخالفته لقوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) .

وخلاصة ما تقدم أن تعاطى المخدرات بجميع أنواعها حرام فى الشريعة الاسلامية وينطبق ذلك على التعامل فيها بأى صورة كانت .

اللهم اهد القوم الضالين ـ والله ولى التوفيق .

العـدل ...

العدل جنة المظلوم وجحيم الظالم ..

امير المؤمنين عمر بن الخطاب



في النظام الاقتصادي المصري

للسيد الدكتور أحمد رفعت خفاجي مدير عام النيابة الادارية

« دراسة لحماية النقد في النظام الاقتصادي المصري بالاسلوب العقابي »

موجـــز البحث

يهدف الرقابة على عمليات النقد الى تحقيق التوازن فى ميزان المدفوعات . وقد طبقت مصر نظام الرقابة ابان الحرب العالمية الثانية واستمر هذا النظام قائما حتى الان . ويستلزم ذلك سيطرة الدولة سيطرة كاملة على جميع العلاقات الاقتصادية الدولية اى على مجموع المبادلات مع الخارج من استيراد وتصدير وعمليات مالية ودخول الاشخاص وخروجهم .

وقد وضع المشرع المصرى عقوبات توقع على كل مخالف لقواعد الرقابة على النقد سواء وردت هذه القواعد فى تشريعات عادية أم لوائح ، وهذه العقوبات هى الحبس والغرامة والمصادرة .

وفى الوقت الحاضر تتجه السياسة المصرية فى مجال النقد الى تخفيف قيـــود الرقابة تبعا لتحسن الحالة الاقتصادية فى البلاد وما يؤدى اليه من ميل ميزان المدفوعات الى التوازن ، وسو ما تستهدفه الاجراءات الجديدة التى تطبقها الدولة بمناسبة سياسة الانفتاح الاقتصادى .

خطة البحث

مقـــدمة :

١ ــ فكرة عامة .

٢ ــ خطـــة .

القسم الاول :

دراسة تاريخية وتنظيم الرقابة على النقد .

٣ ــ تطور تاريخى .

٤ ــ ميكانيكية الرقابة .

٥ ــ محاربة الاسراف فى انفاق الاموال فى الخارج .

٦ ــ احتكار عمليات النقد .

٧ ــ القانون رقم ١٩٧٦/٩٧ .

٨ ــ نظـــام الذهب .
٩ ــ الرقابة على حركات البضائع .

القسم الثـــانى :

الرقابة على النقد من الناحية العقابية .
١٠ ــ قانون العقوبات الاقتصادى .
١١ ــ الغش نحو القانون .
١٢ ــ العقـــاب .

خاتمـــة :

١٣ ــ من نظام الرقابة على النقد الى نظام النقد الحر .
١٤ ــ مستقبل الرقابة .
١٥ ــ الاجراءات الجديدة بمناسبة سياسة الانفتاح الاقتصادى .

مقـــدمه

١ ــ فـــكرة عامة :

يشمل الميزان الحسابى للدولة مجموع الحقوق والديون المستحقة ازاء الدول الاخرى ، أى جميع المدفوعات التى يجب على الدولة أن تدفعها الى الخارج أو تأخذها من الخارج أيا كان سبب هذه المدفوعات . وبعبارة أخرى وطبقا لتعريف صندوق النقد الدولى ان ميزان المدفوعات هو بيان حسابى لكل المعاملات الاقتصادية التى تمت خلال فترة معينة بين المقيمين فى الدولة والمقيمين خارجها وهم الاجانب . وهو ميزان اقتصادى علم يشمل الميزان التجارى وميزان رؤوس الاموال وميزان الخدمات (ميزان المعاملات الجاريه) .

ويجرى الدفع بواسطة العملات الاجنبية التى يتم الحصول عليها لاداء الديون المستحقة ، وعملية بيع وشراء هذه العملات الاجنبية يطلق عليها الصرف أى مقايضه أو مبادلة نقود دولة بنقود دولة أخرى .

وتتحقق الرقابة على الصرف بتحريم شراء أو بيع هـــذه العملات الاجنبية دون تدخل السلطة العامة التى تتمثل فى هيئة رسمية لها احتكار عمليات الصرف وتعمل من أجل الاحتفاظ للعملة الوطنية بسعر صرف ثابت عند مبادلتهـــا بالعملات الاجنبية . ويستوجب هذا النظام ســـيطرة الدولة سيطرة كاملة على جميع العلاقات الاقتصادية الدولية .

٢ ــ خطة البحث :

ســـأقسم دراستى الى قسمين أعالج فى القسم الاول التطور التاريخى وتنظيم الرقابة على النقد وفى القسم الثانى سأعرض نظام الرقابة من الناحية العقابية فى الخاتمة سأقدم وجهة نظرى فى تقدير نظام الرقابة وبعض أفكار فى مستقبل الرقابة فى مصر .

القسم الاول

تطور تاريخى وتنظيـــم الرقابه

٣ ــ تطور تاريخى :

ظلت مصر الى قيام الحرب العالمية الثانية محتفظة بنظام النقد الحر ، ولما أعلنت هذه الحرب فى سنة ١٩٣٩ خشيت بريطانيا على قيمة الاسترلينى من التدهور وعبث المضاربين اذا ترك الصرف حرا ففرضت الرقابة على النقد ، ولما كانت مصر داخـــله فى منطقة الاسترلينى فقد اضطرت الى ان تفرض الرقابة طبقا للقواعد التى وضعتها بريطانيا فصدر المرسوم بقانون رقم ١٠٩ فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٣٩ بتنظيم العمليات الخاصة بالنقود وأوراق النقد الاجنبية .

ولما وضعت الحرب أوزارها انضمت مصر الى صندوق النقد الدولى وعقـــدت فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٤٧ اتفاقا ماليا مع بريطانيا بقصد تسوية أرصدتها الاسترلينية خرجت مصر بمقتضاه من منطقة الاسترلينى . كما أن مصر رأت الافادة من اتفاقيـــــة برتن وودز التى تبيح استمرار القيود على النقد فى فترة الانتقال توطئة لالغائها تدريجيا . فأصدرت القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ الذى الغى المرسوم بقانون رقم ١٠٩ لســـنة ١٩٣٩ المشار اليه ووضع نظاما جديدا للرقابة .

وقد عدل هذا القانون فى عدة مناسبات بمقتضى القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ والمرسوم بقانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٣ لسنة ١٩٥٣ ــ والقـــانونين رقمى ١٣٤ و ٢٤١ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٧ والقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٧ والقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٦ والقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٦٨ .

كما صدرت قرارات من وزير المالية فى شأن تنفيذ قوانين النقد .

ثم صدرت قوانين أخرى لتحقيق أغراض الرقابة وهى القانون رقم ٩٨ لســـنة ١٩٥٧ بشأن التهريب والقانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ بشأن الاستيراد المعدل بالقـــانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٦٣ والقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٩ بشأن التصدير والقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بشأن الجمارك .

وبمناسبة السياسة الجديدة للانفتاح الاقتصادى صدر القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ بشأن الاستيراد والتصدير والذى ألغى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ والقـــانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٩ والقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٦٣ ، كما صدرت اللائحة التنفيذية لهذا القانون وهى الصادرة من وزير التجارة برقم ١٣٣٦ لسنة ١٩٧٥ .

وأخيرا بتاريخ ١٤ أغسطس سنة ١٩٧٦ صدر القانون رقم ٩٧ لســـنة ١٩٧٦ لتنظيم عمليات النقد الاجنبى ألغى بمقتضاه القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ والقـــانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ وحدد موعد سريانه فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٧٦ اى بعد ثلاثة شهور من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ، كما صدرت لائحته التنفيذية .

هذا عن الموضوع أما عن الشكل فقد صدر فى ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٥٨ قرار من وزير العدل بانشاء نيابة الشئون المالية والتجارية بالقاهرة وبالاسكندرية ، وكنت رئيسا لها بالقاهرة ، وتختص بتحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها فى الجرائم المتعلقة بالتجارة والاقتصاد القومى ، ومن بين هذه الجرائم جرائم الرقابة على النقد .

٤ ــ ميكانيكية الرقابة :

واذا كان مبدأ الرقابة فى ذاته يسيرا فان تطبيقه أمر عسير فتنظيم سوق الصرف لكى يحقق التوازن التام لميزان المدفوعات يستلزم الرقابة الشاملة على مجموع المبادلات مع الخارج والناشئة عن الاستيراد والتصدير وسائر العمليات المالية ودخول الاشخاص وخروجهم .

ولا يتحقق ذلك الا بالتدخل المباشر لتقييد ميكانيكية الصرف وهناك فى الواقع عديد من الطرق والوسائل للرقابة على النقد ولا يصلح الا تلك التى تتفق مع ظروف الدولة التى قررت الرقابة .

وعلى العموم فان النظام الادارى للرقابة على النقد يستوجب فرض اجراءات وقيود صالحة للتطبيق ، ولا تقتصر على احتكار الدولة لعمليات النقد بل تمتد أيضا الى الرقابة على التجارة الخارجية حتى تتجنب الدولة خروج رؤوس الاموال بوسائل التحايل والغش فضلا عن وجوب قيام تناسب بين الواردات والصادرات .

٥ ــ محاربة الاسراف فى انفاق الاموال فى الخارج :

فرضت بعض الدول قيودا على عمليات النقد من أجل الحفاظ على رؤوس الاموال ومنع التهريب الى الخارج لاستثمارها داخل البلاد فى أغراض انتاجية ، وقد ظهر ذلك بجلاء ابان الحرب العالمية الثانية والسنوات التالية لها وظلت هذه القيود قائمة حتى الان .

٦ ــ احتكار عمليات النقد :

تقررت الرقابة على النقد بأساليب عديدة مختلفة ومتنوعة لتجنيب عمليات المضاربه على سعر الصرف بطرق خبيثة ، حيث يلغى كلية سوق الصرف ويحل محله احتكار الدولة لعمليات النقد ، فلا يقتصر الامر على تنظيم هذا السوق وانما يستوجب الحال ان تحل الدولة محل هذا السوق ، وبذا تلغى الحرية فى العمليات التى تقع على العملات الاجنبية وتتركز فى يد السلطة المكلفة بالرقابة ، على أن يتم تحديد سعر الصرف تحديدا الزاميا بمعرفة هذه السلطة . وباختصار فان احتكار سوق الصرف بواسطة السلطة العامة يستلزم كذلك السيطرة على كل مظاهر النشاط الاقتصادى فى الدولة .

٧ ــ القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ :

وتطبيقا للقواعد المشار اليها من قبل بشأن الرقابة على النقد صـــدر القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الاجنبى . ونصت المادة الاولى منـه على أن لكل شخص أن يحتفظ بكل ما يؤدى اليه من نقد أجنبى وله الحق فى القيـام بأية عملية من عمليات النقد الاجنبى بما فى ذلك التحويل على أن يتم هذا التعامل عن طريق المصارف . وأوجبت المادة الثانية على كل من يصدر بضاعة أن يسترد قيمتها . وذكرت المادة السابعة أن استيراد الاوراق المالية وتصديرها والتعامل فيها يكون عن طريــق المصارف . وقررت المادة التاسعة على انه لا يجوز ادخال أو اخراج النقـد المصرى الا وفقا للشروط التى يضعها الوزير المختص .

٨ ــ نظام الذهب :

امتدت الرقابة على الذهب والاشياء النفيسة التى يمكن أن تصلح وسيلة مـن وسائل الدفع فى الخارج . فوضع المشرع تنظيما لاستيراده وتصديره ، وكل تصـدير للذهب يعد تصديرا لرأس المال طالما انه يقوم مقام رأس المال فى الوفاء . وفى هـذا المعنى ذكرت المادة العاشرة من القانون المذكور على أنه يخضع تصدير واستيراد سبائك المعادن الثمينة والمسكوكات والمصنوعات منها والاحجار الكريمة فى أية صـورة من صورها أو من أى نوع كانت للشروط التى يصدر بها قرار من الوزير المختص .

٩ ــ الرقابة على حركات البضائع :

ولاحكام الرقابة على النقد يتعين تنظيم الصادرات والواردات ، ومن هنـا كان التشريع المنوط به ذلك مكملا لتشريع الرقابة على النقد . وهذا التشريع هو القـانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار من وزير التجارة رقم ١٣٣٦ سنة ١٩٧٥ .

القســم الثانى

الرقابة على النقد من الناحية العقابية

١٠ ــ قانون العقوبات الاقتصادى :

ما هى انعكاسات الرقابة على النقد على الانظمة القانونية ؟

للاجابة عن هذا السؤال تجب دراسة المظهر القانونى للرقابة وتنظيمها . وهنا نعالج موضوعا يتصل اتصالا وثيقا فى فكرنا القانونى بقانون العقوبات الاقتصـادى وبعبارة أخرى انه موضوع يدخل فى نطاق قانون العقوبات من الناحية الاقتصادية .

وقانون العقوبات الاقتصادى فرع من فروع قانون العقوبات يقوم بدراسـة الجرائم والعقوبات التى تعمل لضمان تطبيق القوانين الاقتصادية عن طريق وضـع جزاءات توقع على من يخالفها ، فقانون العقوبات الاقتصادى يعمل لخدمة هذه القوانين تأمينا لتطبيقها عن طريق تقرير الجزاء المناسب لها .

ويحتل موضوع الرقابة على النقد مكانه كبيرة وهامة فى قانون العقوبات الاقتصادى .

١١ ـ الغش نحو القانون :

مهما تكن قسوة نصوص التشريع لاحكام الرقابة على النقد فان هذا لم يمنع التهريب وخروج رءوس الاموال ، ووسائل التهريب متعددة وصورها كثيرة .

ومن أجل محاربة هذا الغش وذلك التهريب فى أية صورة من صوره تقوم السلطة العامة بمراقبة كافة العمليات المالية وحركات الاشخاص والبضائع والاموال ، فهناك :

(أ) الرقابة البوليسية بمراقبة المراسلات والاحاديث التليفونية .

(ب) الرقابة الجمركية .

(ج) الرقابة على البنوك .

(د) الرقابة على التجارة الخارجية .

١٢ ـ العقاب :

قرر المشرع المصرى عقوبات توقع على كل مخالف لقواعد الرقابة على النقد سواء وردت فى قوانين عادية أو لوائح . وهذه العقوبات هى أساسا الحبس والغرامة والمصادرة . فقد نصت المادة ١٤ من القانون المذكور على أن كل من خالف أحكامه أو شرع فى مخالفتها أو خالف القواعد المنفذة لها يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ، ولا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة ، وفى حالة العود تضاعف العقوبة ، وفى جميع الاحوال تضبط المبالغ محل الدعوى ويحكم بمصادرتها فان لم تضبط حكم بغرامة اضافية تعادل قيمتها .

ولا يجوز رفع الدعوى الجنائية بالنسبة الى الجرائم التى ترتكب بالمخالفة لاحكام هذا القانون أو القواعد المنفذة لها أو اتخاذ اجراء فيها فيما عدا حكم المادة الثانية الا بناء على طلب الوزير المختص أو من ينيبه . وللوزير المختص أو من ينيبه فى حالة عدم الطلب أو فى حالة تنازله عن الدعوى الى ما قبل صدور الحكم فيها أن يصدر قرارا بالتصالح مقابل مصادرة المبالغ والاشياء موضوع الجريمة .

وأضافت المادة ١٦ انه يكون المسئول عن الجريمة فى حالة صدورها عن شخص اعتبارى أو احدى الجهات الحكومية أو وحدات القطاع العام هو مرتكب الجريمة من موظفى ذلك الشخص أو الجهة أو الوحدة مع مسئوليته التضامنية معه عن العقوبات المالية التى يحكم بها .

خاتمة

١٣ ـ من نظام الرقابة على النقد الى نظام النقد الحر :

واذ كانت مصر تهدف الى تخفيف الرقابة على النقد ، ولاجل نجاح هذه السياسة النقدية ، يجب أن تختفى الاسباب والدوافع التى اقتضت تقرير الرقابة . وبعبارة

اخرى يجب أن تعود الثقة فى الاقتصاد المصرى ، ولا يكون ذلك الا اذا كان المنـاخ السياسى فى الداخل والخارج ملائما لمصر ولصالح مصر . وهنـا تتوازن الميزانيـة وتستقر الاسعار ويتحقق توازن ميزان المدفوعات ، فتتدفق العملة الاجنبية والذهب الى داخل البلاد حتى تكفى لاداء الديون الخارجية . وفى هذه الحالة يعود نظام الحرية الى النقد تدريجيا ، ويتحرر بذلك النظـام الاقتصادى من القيـود . وهو ما لجأت اليه غالبية الدول لتحقيق تلك الحرية .

١٤ ــ مستقبل الرقابة :

وجدير بالتنبه أن الرقابة لا تكفى لتثبيت قيمة العملة ، ما دام أن ميزان المدفوعات مستمر فى العجز وطالما أن الانفاق العام يتزايد دون مقابل من زيادة فى حجم الانتـاج . فكل زيادة فى الانفاق تستوجب زيادة فى الايراد . يجب على الدولة أن تتبع سياسـة اقتصادية تستهدف تشجيع الانتاج . وفى هذه الحالة ــ وكما أعرب عنه الاقتصـادى الفرنسى الاستاذ أميل جأم فى مؤلفه « المشاكل النقدية فى يومنا » « ان عاجلا أو آجلا فسوف تختفى الرقابة على النقد » .

١٥ ــ الاجراءات الجديدة بمناسبة سياسة الانفتاح الاقتصادى :

يقوم اقتصادنا المصرى على وجود القطاع العام الى جانب القطاع الخـاص ، كلاهما يعمل لتشجيع الانتاج ولزيادة الدخل القومى بنسبة تفوق الانفجار السكانى ، مما يؤدى الى زيادة حجم المبادلات التجارية الخارجية مع الدول الاجنبية والى فتـح أسـواق جديدة أمام الصناعة الوطنية ، ومن هنا يختفى العجز فى ميزان المدفوعات .

ولتحقيق ذلك لجأت مصر الى سياسة الانفتاح الاقتصادى فى كافة المجالات لبناء اقتصادها القومى لتزايد موارد الدولة ولتكوين رأس مال يكفى لضمان نجاح خطـة التنمية الاقتصادية والاجتماعية وتقوية مركز مصر الاقتصادى .

والمظاهر البارزة لسياسة الانتاج الاقتصادى هى انشاء الشركات المختلطـة والمناطق الحرة وتحويل القاهرة الى مركز مالى هام .

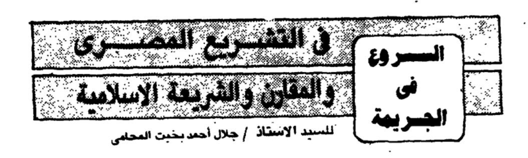
ولتأمين تحقيق هذه السياسة لجأت الحكومة الى اصدار تشريعـات واجراء تنظيمات ومن بينها تعويم الجنيه المصرى وتحريره من القيود لكى يحتل مـكانه بين العملات الاجنبية .

ونشير فى ختام هذه الدراسة الى أن مصر وان كانت قد مرت فى الماضى بظروف اقتصادية صعبة استمرت عديدا من السنوات الا أن أملا ظهر فى الافق بقدوم سنوات الرخاء والتقدم الاقتصادى مما يستتبع تحسن النقد واعتبار الجنيـه المصرى عمـلة جيـدة .

صداقة الحق ..

انت صديقى .. ولكن الحق أولى منك بالصداقة

ارسـطو



للسيد الاستاذ / جلال أحمد بخيت المحامى

المقدمـــة

شأن الجريمة شأن أغلب احداث الكون جملة افعال مترابطة تتفاوت وتتشابك فى الوصول بالمجرم الى هدفه فمن يندفع الى اشباع رغبته فى تحقيق غاية أو نتيجـــة يعاقب عليها القانون يمر فى الوصول الى ذلك بأدوار ومراحل متعاقبة يوازن فيها بين ارضاء شهوته وانتقامه وحقده وبين جسامة العقاب الذى سيحل بجسمه أو بسمعته أو ماله . فهو بين ذلك وذاك يتردد مدة معينة ســـواء اطالت أم قصرت قبل أن يسلك أى الطريقين .

فاذا اختار طريق الجريمة فكر فى الوصول اليها بالطرق المختلفة ثم يهيىء وسائله لذلك .

وتبع ذلك بتنفيـــذ الجريمـــة اذا توافر لديه العزم والتصميم على ارتـــكابها وهكذا تتابع الجريمة من انعقاد النية الى اعداد وسائلها والبدء فى تنفيذها — ثم اتمامها عقب ذلك .

ومما لا شك فيه أن هذه الاعمال لها قدرها وخطرها سواء على المصالح الفرعية أم على المصالح العامة . ولذلك نجد أغلب التشريعات تقيد حرية الافراد فى كل ما من شأنه أن يحدث اضطرابا فى المجتمع واصبحت الاعمال الخطيرة خارجه من ميـــــدان التصرف الفردى الحر وأصبحت جنايات أو جنح أو مخالفات يستحق آيتها العقاب .

ولقد كانت القوانين القديمة لا تهتم الا بالقدر الناشىء عنه فعل الجانى كازهاق الروح أو اختلاس المال ولا تهتم اطلاقا بالناحية المهمة من هذا الفعل وهى قهر المجرم وارادته الشهرة وحالته الخطرة .

ولذلك لم تكن هذه القوانين تتدخل الا فى حالة حصول ضرر مادى يبرر تدخلهـــا ووضعها العقاب اذ أن كل الذى يعنيها هو منع وقوع الضرر ومنـــع وقوع الجريمة التـــامة .

ولكن ولقد وضح بعد ذلك أن الاقتصار على هذه الفكرة الضيقة للجريمة لا يكفى أستقرار المجتمع وأمنه اذ أن هنالك من الافعال التى تحدث القلق فى النفوس والفـــزع فى القلوب يستوجب تدخل المشرع وان كانت هذه الافعال لم تخلق ضررا ماديا بعد .

وهكذا فقد تبين أن قانون العقوبات ينبغى أن يهدف الى حماية الافراد وتعويضهم عما يصيبهم من أضرار مادية . وحمـــاية المجتمع مما تسول له نفسه أن يحدث فيه ما يعكر صفوه ، فالذى ينبه الى الخطر الكامن ويستدعى تدخل القانون نفسية المجرم

الشاذة ونواياه الشريرة ترتب عليها تمام الجريمة وقوع الضرر أن لم يترتب اذا ما كان للقانون الجنائى ان يقف عند صد عقاب المجرم الذى أشبع هواه وحقق رغبته ولا كان له أن يغفل عقاب من يعقد العزم على ارتكاب فعل اجرامى واظهر نيته على نحو لا شبهة فيه ثم حالت دون تحقيق غرضه ظروف خارجة عن ارادته .

وقد استثارت فكرة الاضطراب الاجتماعى الذى يبرر تدخل القانون وفرض العقاب خلافا فى الرأى بين أنصار المدرسة التقليدية وأنصار المدرسة الوضعية حول ماهية العناصر التى تكون هذا الاضطراب . فذهب بكاريا ونيقلم وانصار المدرسة الاولى الى أن الذى يحدث الاضطراب فى الجماعة هو خطورة العمل الغض الى الفقر المادى لا نفسية المجرم وارادته الشريرة فالشروع فى نظر هؤلاء اعتداء على النطاق القانونى لحقوق الغير وخطر يحيق بالشنق ويتعداه الى المجتمع بحيث تقتضى مصلحة الجماعة عقابه .

أما انصار المدرسة الوضعية وعلى رأسهم لمبروزو وفيرس وجارو فالوا قد ذهبوا الى أن مثل هذه التعاليم فشلت فى مكافحة الجريمة وأوضحوا أن الانسان مسير لا مخير عند اقدامه على الفعل الاجرامى . وانه لا بد من العناية بشخص المجرم والظروف التى ادت به الى السلوك الاجرامى . وانه لا بد من سلطة تفويض القاضى لهذا الغرض سلطة معينة أى شخص تدل حالته وظروفه على قدر من الخطر يستوجب تدخل القانون .

على ان تمتع القاضى بهذه السلطة يتعارض مع مبدأ الحريات الفردية حيث يكون الناس موضعا للاتهام . كذلك فان القاضى وفقا لذلك يوضع موضع المشرع فى تحديد الجرائم وفرض العقوبات عليها . ولذلك فنجد أن المشرع قد جمع بين ما تقضى به المصلحة العامة فى مكافحة الاجرام وبين صيانة الحريات الفردية بأن يسلك حلا وسطا واضعا للعنان ضابط لا يتخطاه مهما ظهر من خطورة الشخص هو ضابط البدء فى تنفيذ الجريمة .

ولما كانت الجريمة تمر بعدة مراحل أولها التفكير يعقبه تدبير الخطط ، اعداد الوسائل ثم التنفيذ . فان أول هذه المراحل خرجت عن نطاق العقاب باتفاق جميع التشريعات فالفرد بما يتمتع به من حرية فردية شخصية ان يحدث نفسه بما يشاء اذاك سلطات للقانون على ما يدور فى النفوس . وقد وضع المشرع معيار لتمييز ما يخضع من هذه الاعمال للعقاب وما لا يخضع منها . وهذا المعيار هو البدء فى التنفيذ ، فما يسبق ذلك من افعال الجانى كخلط السم فى طعام غريمه وشراء السلاح بقصد الفتك لا عقاب عليها .

القسـم الاول

نظرية الشروع من الوجهة التاريخية

(الفصل الاول)

نظرية الشروع فى القانونين الرومانى والفرنسى

المبحث الاول — نظرية الشروع فى القانون الرومانى

كانت الفكرة المادية هى السائدة فى القانون الرومانى . فلم يكن الحق العـلم والجرائم العامة معروفة للمشرع . ولا كان القانون ليتدخل الا عند حدوث ضرر . ولذلك لم يعن الشراح الرومانيون الذين تهمهم الناحية الموضوعية للجريمة دون ناحيتهـا الشخصية ببحث الشروع وتقرير نظرية ما يدخل تحت طائلة العقاب والافعال باعتبارها شروعا وبين الافعال التى لا تعتبر كذلك .

ولكن سرعان ما تحرر القانون عن هذه الفكرة الضيقة بعـد أن قامت الدولة بواجبها ليس تجاه الدولة فقط بل تجاه الجماعة أيضا . وذلك لان ضرر الجريمـة لا يقتصر على الفرد فقط بل يتعداه للمجتمع لما يحدثه من قلق واضطراب فيه . فبجانب المصلحة الفردية للشخص أخذت تظهر المصلحة العامة للجماعة . وهكذا أخذت فكرة الجرائم العامة تظهر بجانب الجرائم الخاصة .

هذه الاعتبارات جعلت المشرع يعاقب على بعض الاعمال الاجرامية قبل تحقق ضررها المادى ، وكانت العقوبة تماثل عقوبة الجريمة التامة غالبا .

ولكن العقاب على هذه الافعال لم يكن بناءا على قاعدة عامة بل على اعتبار أنها قاعدة خاصة يعاقب عليها تبعا لخطورتها ودون نظر الى العلاقة بينها وبين الجريمة التى ترمى اليها .

ومراجعة النصوص الرومانية يكشف لنا انها مصوغة صياغـة قانونية قريبـة جدا من الصـياغة الفنية الحديثة . وأن بعضها أصـبح قواعد متبعة فى معظـم التشريعات .

فهناك نص يفرق بين الاعمال التحضيرية والاعمال التنفيذية . كما تجد قاعـدة العيان التى تقضى بعدم خضوع التفكير والعزم الاجرامى للعقاب .. وأخيرا نجد بعض النصوص التى تعنى قبل كل شىء بالعنصر القصدى للجريمة وتضع العقاب عـلى بعض أعمال الشروع وتجعلها مساوية لعقوبة الجريمة التامة .

والمشرع عندما عاقب على بعض اعمال الشروع وساوى فيها بين عقـوبة الجريمة التامة لم يفصل ذلك بناء على خطورة هذه الافعال أو بناء على ما أحدثته من اضطراب فى الجماعة .

بل ان خطورتها المادية هى التى جذبت انتباهه . وجعلته يعاقب عليها على اعتبار أنها جريمة خاصة وليس بناء على قاعدة عامة هى العقاب على الشروع فالرجوع الى النصوص الرومانية وتحليلها لا يكشف عن مبدأ عام كما يبدو لاول وهلة بل تبدو مجموعة نصوص متعارضة ليست على قاعدة علمية ثابتة .

كذلك فان الفرق الواضح فى الخطورة المادية للاعمال التنفيذية والتحضيرية جعلت المشرع الرومانى يفرق بينهما فى بعض الاحوال . وهذا التمييز لم يكن مبنى على اساس علمى فنى . كما يبدو ، بل على أساس الخطورة المادية لهذين الصنفين من الاعمال . ولهذا فكثيرا ما كان يحدث الخلط بين الشروع والجريمة التامة والاعمال التحضيرية وتوضع لها عقوبة واحدة .

، لهذا السبب لم يكن العقاب على الشروع يسير على وتيرة واحدة بل كان يختلف بحسب الزمان والمكان فأحيانا نجده ضيقا وأخرى واسعا . مخففا حينا ومشددا احيانا أخرى .

اذا كانت الايام رهن الظروف والقدرات العملية حيث تستدعى أوقات الاضطرابات .

والتوسع فى العقوبات لرد الامة الى نطاقه .. فكان العقاب يشمل الاعمال التحضيرية بل حتى مجرد التفكير والعزم على ارتكاب الجريمة . وقد حدث ذلك فى عهد الامبراطورية السفلى حيث كانت البلاد مهددة بثورات من الداخل وغزوات من الخارج مما دعى الى اتخاذ اجراءات سريعة وعقوبات شديدة فكان القانون يعاقب حتى على التفكير فى قتل الإمبراطور أو وزرائه .

ومجمل القول انه بتحليل النصوص الرومانية نجدها بعيدة عن الافكار القانونية السليمة التى نراها فى الوقت الحاضر فكان يسوى بين الاعمال التحضيرية والجريمة التامة ... وحتى التفكير فى الجريمة بدون النظر الى العلاقة بينها وبين الغاية التى يسعى اليها الفاعل فكانت الحلول موضوعية بحتة غير مبينة على أساس علمى فنى أو قاعدة عامة تتبع فى سائر الاوقات والاحوال .

ونرى أن السلطة الاستبدادية التى كان يريد أن يتمتع بها الامبراطور وقفت حائلا دون تكلم المشرع فى وضع صيغ قانونية واضحة ومحددة لا تسمح للقاضى أن يتلاعب فى تفسيرها .

فكان المشرع ملزم بوضع نصوص مرنه وغامضة ليسمح للامبراطور ورجاله فى اشباع أهوائهم ومطامعهم لا أن يقيدهم بقواعد ثابتة ونصوص واضحة محددة .

، ونستخلص أن الرومان لم يضعوا نظرية للشروع بل كانت أحكامهم رهن بالظروف الا أنهم بالرغم من ذلك قد تركوا اثرين أصبحا قواعد عامة هزت جذورها أكثر التشريعات **الاثر الاول** هو قاعدة عدم خضوع التفكير والعزم الاجرامى للعقاب . **والاثر الثانى** هو بعض النصوص التى تعفى الفاعل من المسئولية اذا عدل بنفسه اثناء مباشرته الجريمة فى بعض الاحوال الخاصة . هذه القواعد جذبت انتباه المشرعين فأصبحت قواعد عامة فى سائر التشريعات .

المبحث الثـــانى ـ الشروع فى القانون الفرنسى

تبين لنا مما تقدم أن سلطة القضاء التحكمية والنصوص الرومانية المرنه ادت الى التوسع فى العقاب ، فشمل العقاب كل فعل يكشف عن نية شريرة (سواء) أى كانت مرحلة الفعل فى دور ارتكاب الجريمة . فالعقاب كان يستحق على خطورة الشـــخص واجرامه . ولكن التفكير والعزم كان بعيدا عن العقاب بمقتضى قاعدة البيان . ولكن أيضا ظهور هذا العزم فى المظهر الخارجى يفتح الباب لتدخل القانون وتوقيع العقاب . فالشروع اذا تبعا لذلك هو ظهـــور الارادة عن العالم الداخلى للنفسى الى العلـــم الخارجى يعنى سواء كان ذلك العمل قريبا من الجريمة أم بعيدا عنها .

ولقد تأثر القانون الفرنسى القديم مما تقدم تأثرا كبيرا كذلك تأثر باتجاهات أخرى من القانون الرومانى والفرنسى . فأساس العقاب فى القانون الرومانى هو القـــدر المـــادى . .

ولذلك فان هذا القـــانون قد أخذ بمبدأ تخفيف العقـــاب فى الاحوال التى يعاقب فيها على بعض الاعمال الاجرامية التى هى بمثابة شروع فى الجريمة .

كذلك فان الجريمة فى ضوء تعاليم القانون الفرنسى هى خطيئة من ناحية وضرر اجتماعى من ناحية أخرى . وهى تستحق العقاب للاعتبارين معا . فالعقاب عليهـــا بصفتها خطيئة يكون بقصد التفكير . أما العقاب عليها بصفتها ضرر اجتماعى فيـــكون بقصد اصلاح السوء والضرر الذى نتج عنها . وقياس العقاب فى القانون الفـــرنسى بتوقف على خطورة الشخص .

مما سبق يتبين لنا أن الاتجاهات المتعارضة جعلت القانون القديم معقدا تنقصه القواعد الثابتة فالميل الرومانى للمساواة والاتجاه الجرمانى لتخفيف العقاب كان سبب فى عدم استقرار الفقهاء على قاعدة ثابتة .

ومن ناحية أخرى فانه بالرغم من وجود نصوص موضوعه فان تحكم القضاه قد ظل سائدا بحيث يمكن القول أن نصوص القانون كانت حبر على ورق أمـــام السلطة الواسعة التى كان يتمتع بها القضاء .

فالعقاب كان بشمل كل فعل يكشف عن ارادة اجرامية سواء كان قريبا من تمام الجريمة أم بعيدا عنها ، تحضيرى أم تنفيذى ، ولكن نجد أن الفقهاء أخذوا ينـــادون بوجود قواعد ثابتة وضابط محدود واضح بمقتضاه يخير القاضى بين الافعال المعاقب عليها كالشروع والافعال التى لا تعتبر كذلك .

ولكن فى عهد الثورة الفرنسية احتدم الجدل بين انصار المذهب المادى الذيـــن استمدوا تعاليمهم من المبادىء التقليدية بكاريا ونيتام وبين المتأثرين بتعاليم الفليسوف كانت ولقد ادى هذا الخلاف الى اتضاح فكرة الشروع وتطورها .

وانصار المذهب المادى كما راينا يذهبوا الى أن الذى يحدث الاضطراب والقلق فى المجتمع هو القدر المادى الذى يحدثه للفعل الاجرامى . وليس خطورة الشـــخص والنفسية الشريرة هى مصدر الخطر على المجتمع .

وادى اختلاف الفقهاء حول الاساس الذى يؤدى الى تدخل القانون ووضع العقاب أدى الى اختلافهم فى الوقت الذى يجب تدخل القانون فيه . فأنصار المذهب المادى يروا ان تدخل القانون لا يكون الا عند التنفيذ الفعلى المادى المكون للجريمة . اما ما يسبق ذلك من الاعمال فلا يعتبر مشروعا معاقبا عليه مهما كانت خطورة الارادة التى قامت بهذا الفعل .

ولكن أنصار المذهب الشخصى يقولون بتوافر الشروع بقيام الفاعل بعمل يثبت وجود ارادة اجرامية تسعى الى الوصول الى غاية ضارة بالمجتمع .

وأثرت هذه الاتجاهات فى المشرع الفرنسى الذى شعر بحيوية وضع ضابط لهذه الاتجاه (المشكلة) . ولذلك نجد أن المشرع الفرنسى عالج هذه المشكلة بوضع نصوص واضحة وصيغ فنية قيدت من سلطة القضاء التحكمية ففى قانون سنة ١٧٩١ عالج المشرع الفرنسى مشكلة الشروع فى جريمتين هما : جريمه القتل وجريمة التسميم واقتصر الشروع على هاتين الجريمتين .

ويرجع السبب الذى جعل المشرع الفرنسى يسلك هذا الطريق الى :

* دخول قاعدة الشرعية فى التشريع وبناء عليها فانه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص .
* رد الفعل الذى أحدثه تحكم القضاء السابق كذا جعل المشرع يحتاط نتيجة لذلك بوضع النصوص المحددة دون المرنة .

والمشرع الفرنسى ساوى فى هاتين الجريمتين بين الشروع والجريمة التامة . ولكن من جانب آخر فان هناك جرائم أخرى لا بد أن يعاقب على الشروع فيها غير هاتين الجريمتين .

ولهذا نجد ان المشرع قرر العقاب على الشروع فى الجنايات بصفة عامة . ولكن من جانب آخر نجد أنه نص على انه « كل شروع فى جناية ظهر بأعمال خارجية وتلاه بدء فى التنفيذ يعاقب بمثل عقوبة الجناية اذا أوقف لاسباب قهرية لا دخل لارادة الفاعل فيها . ولكن المشرع وسع العقاب على الشروع ليشمل الجنح أيضا وذلك قانون ٢٥ فبراير .

ويتضح لنا مما سبق الامور الاتية : —

اولا — أن القانون الفرنسى لا يعاقب على الشروع فى المخلفات مطلقا . بينما يعاقب عليه فى الجنايات كلها وفى الجنح الخطيرة فقط .

ثانيا — يساوى هذا القانون بين عقوبة الجريمة التامة وبين الشروع فيها الا أن هذا لا يمنع القاضى من الالتجاء الى الظروف المخففة لتخفيف العقاب عن الجانى .

ثالثا — اكد هذا القانون قاعدة عدم العقاب على الاعمال التى تسبق البدء فى التنفيذ كما يتضح من المعيار الذى وضعه للتمييز بين الاعمال التى تعتبر شروعا معاقبا عليه وبين الاعمال التى لا تدخل فى نطاق الشروع .

رابعا ـ يتبين من نص القانون الفرنسى أخذ المشرع بالمذهب الشخصى لاهتمامه بنفسية الجانى وقصده وليس بالاضرار المادية الناتجة عن ذلك . فقد جاء فى المادة الثانية من هذا القانون « ان كل شروع ظهر بالبدء فى التنفيذ .... » الامر الذى يدلنا على اتخاذ المشرع البدء فى التنفيذ كدليل مادى للتعرف على قصد الفاعل ونفسيته الاجرامية لا كأساس لتبرير العقاب .

الفصل الثـانى

نظرية الشروع فى القانون المصرى

المبحث الاول ـ فى الافعال السابقة لارتكاب الجريمة التى لا تخضع للعقاب

يسير المجرم بعدة مراحل لارتكاب جريمته : فتنشأ الجريمة فكرة تحتاج فى نفس صاحبها وتستقر فى ذهنه فيصمم عليها ويعزم على تحقيقها . وهى فى كل ذلك لا تزال فى العالم الداخلى للنفس لم تظهر الى العالم الخارجى بعد .

فاذا استقرت فكرة الجريمة لدى صاحبها فانه يبدأ بتجهيز الوسائل اللازمة للوصول اليها كأن يشترى سلاح أو يحضر السم أو غير ذلك من الافعال . فاذا تم تجهيز هذه الوسائل وتحضيرها يبدأ صاحبها فى تنفيذ الجريمة وتحول بينه وبينها ويقف عمله هنا عند حد الشروع فى الجريمة .

فهذه المراحل التى يمر بها المجرم لارتكاب الجريمة تنحصر فى ثلاثة هى : مرحلة التفكير والعزم ـ ومرحلة التحضير ـ ومرحلة البدء فى التنفيذ .

التفكير والتصميم على ارتكاب الجريمة : ـ

تتفق كل القوانين المدنية بأن العقاب لا يشمل الا الاعمال الخارجية التى تظهر من حيز النفس الى العالم الخارجى على صورة من الصور فللمرء بموجب مبادىء الحرية الفردية أن يحدث نفسه بما يشاء فلا سلطات للقانون على ما يختلج فى النفوس وما يجيش فى الصدور ، فالارادة الاجرامية لما كانت داخلية بعيدة عن المجتمع فلا يعاقب عليها . كذلك فان النوايا يتعذر اثباتها . كذلك فانه من الافضل أن تترك باب العدول مفتوح أمام الشخص ليعدل عن الجرم الى فكرة فى ارتكابها بدلا من أن تسد هذا الباب فلا يكون أمامه سوى ارتكابها .

وقاعدة عدم العقاب على الجريمة وهى فى دائرة النية منذ قديم الزمان فى القانونين ـ الرومانى والفرنسى الى ان أصبحت قاعدة (مسلمة) مسلما بها فى جميع القوانين الجنائية . ولكن هذه القاعدة لم تستقر الا بعد أن دخلت قاعدة شرعيــة الجرائم والعقوبات فى القوانين وعلى رأسها وفى أولها القانون الفرنسى . ومبدأ عدم العقــاب على مجرد التفكير والعزم تقرر فى القوانين الحديثة .

فمادة ٤٥ع مصرى تنص على أنه لا يعتبر شروعا فى الجناية أو الجنحــة مجرد العزم على ارتكابها ولا الاعمال التحضيرية لذلك . ويبدو للباحث لاول وهلة أن المشرع

يعاقب استثناءا على بعض صور التفكير والتصميم على ارتكاب الجريمة . الا انه عند التأمل فى هذه الحالات نرى أن العقاب عليها ليس استثناء من القاعدة العامة . بل على حكمه راعاها المشرع فى بعض الاحوال اذ رأى انها تكون بذاتها وبغض النظر عن علاقاتها بالجريمة المزمع ارتكابها خطرا على سلامة المجتمع أو تحدث اضطرابا أو آثار ضارة . فقرر العقاب عليها رغم ان الجريمة لا تزال فى حيز النفس ولم تأخذ طريقها الى التنفيذ بعد .

فقد نصت المادة ٤٨ من قانون العقوبات المصرى — مثلا — على العقاب على الاتفاقات الجنائية اذ عاقبت على مجرد الاتفاق الحاصل بين شخصين فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة أو على الاعمال المسهلة والمجهزة لارتكابها سواء كان الغرض منها جائزا أم غير جائز اذا كان ارتكاب الجنايات أو الجنح من الوسائل التى لوحظت فى الوصول الى ذلك الاتفاق . كما ويختلف العقاب باختلاف صفة كل شريك فى هذا الاتفاق . كما كان فيه أو محرضا أو مدبرا . وكذلك فان القانون الفرنسى قد عاقب على الاتفاق والتعاون على ارتكاب أو التحضير لارتكاب جريمة ضد الاشخاص .

وعلاوه على هذا النص نجد نصوصا تعاقب على بعض حالات الاتفاقات الجنائية فتنص الفقرة الاولى من المادة (٩٦) المقابلة للمادة ٨٣ مصرى — عقوبة الاشغال المؤقتة أو السجن — هى عقوبة أشد من المقررة للاتفاق الجنائى العادى . اذا كان الغرض من الاتفاق الجنائى ارتكاب جنايات معينة فى هذا النص . أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغاية المتصورة فيه . وهذه الجنايات هى الاعتداء على حياة الملك أو على الملكة أو ولى العهد أو أحد أوصياء العرش . وكذلك الشروع بالقوة فى قلب دستور الدولة وشكل الحكومة او نظام توارث العرش . أو تغيير شىء من ذلك — وتأليف عصابة لمقاومة السكان أو لمقاومة رجال السلطة العامة بالسلاح فى تنفيذ القوانين أو الانضمام الى تلك العصابة وتخريب مبانى الحكومة أو مخازن ذخائرها أو غيرها من أملاك الحكومة (عملا) وتولى قيادة عسكرية لغرض اجرامى أو استمرار فى القيادة العسكرية رغم أمر الحكومة وتعطيل أوامر الحكومة الصادرة بالتجنيد وتقلد أو رئاسة عصبة مسلحة لاغتصاب أو نهب الاراضى أو الاموال المملوكة لحكومة أو لجماعة من الناس أو لمقاومة القوة العسكرية المأمورة بمطاردة مرتكب هذه الجنايات . ويعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة كل من ادار حركة العصبة المذكورة أو نظمها أو اعطاها أو جلب اليها اسلحة أو مهمات أو آلات يستعين بها على فعل الجناية وهو يعلم ذلك .

الحكمة فى عقاب هذه الجرائم هو أن قيام التآمر على الاجرام ليس عزما بسيطا على ارتكاب الجريمة . بل تصميم متفق عليه بين عدة أشخاص . هذا التصميم يعتبر بذاته ومجردا عن الجريمة المراد ارتكابها خطرا على أمن المجتمع وسلامته .

كذلك نصت المادة ١٧٢ ع (المقابلة للمادة ١٤٩ وطنى) على العقاب بالحبس على التحريض الذى يحصل باحدى الوسائل العلانية على ارتكاب جنايات القتل أو الحرق أو جنايات ماسة بأمن الحكومة الداخلى أو الخارجى . ولم يثبت على التحريض اى نتيجة .

وتعاقب المادة ٩٥ من قانون العقوبات بالاشغال الشاقة المؤقتة او بالسجن لكل من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد (٨٦ ، ٨٧ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣ ، ٩٤) ولو لم يترتب على هذا التحريض اثر .

وتنص الفقرة الثانية من المادة ٩٦ على العقاب بالاشغال الشاقة المؤقتة او بالسجن على كل من حرض على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها فى المادة السابقة (أى المادة ٩٥) بمعاونة مادية أو مالية دون أن تكون لديه نية الاشتراك مباشرة فى ارتكاب تلك الجرائم .

وأخيرا نجد المادة ٩٧ من قانون العقوبات تعاقب على الدعوة الى الانضمام الى اتفاق يكون الغرض منه ارتكاب احدى الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة اذا لم تقبل الدعوة الى ذلك الاتفاق .

وسبب وضع العقاب على التحريض قبل وقوع الجريمة المحرض على ارتكابها هو أن علنية التحريض تخرج بالتفكير الذى كان حديث نفس يختلج فى ذهن صاحبه الى العالم الخارجى على شكل دعاية خطرة تستلزم تدخل القانون . هذا واكد خطورة بعض الجرائم المحرض على ارتكابها تستدعى فى بعض الحالات وضع العقوبة على التحريض على اقترانها قبل أن يتحقق عنه نتيجة ضارة .

ويرى بعض الشراح أن سيف العقاب على التهديد المنصوص عليه فى المادة ٣٢٧ عقوبات مصرى هو أن هذا الفعل يكشف عن ارادة قوية ونية ثابتة للفاعل على ارتكاب الجريمة التى يهدد بها . فالعقاب ينص فى هذه الحالة على النية الاجرامية التى ظهرت الى العالم الخارجى على صورة تهديد بارتكاب الجريمة المذكورة .

والواقع أن الحكمة من العقاب على هذه الافعال هو أن التهديد أكثر من أن يكون عزما على ارتكاب الجريمة اذ انه عمل خارجى يحدث بذاته وبغض النظر عن علاقته بالجريمة المراد الوصول اليها حزما فى النفوس وقلقا واضطرابا فى المجتمع .

ودليل هذا القول أنه ليس حتما أن يتوافر لدى المعدد تصميم على تنفيذ الجريمة التى هدد بها . فقد يقوم الفاعل بهذا العمل دون أن يفكر فى ارتكاب الجريمة فعلا فى حالة فشل هذا التهديد .

وعليه فانه لا يمكن اتخاذ التهديد كدليل مادى يكشف عن النية الاجرامية اذ ليس حتما توافر الرابطة بين التهديد بالقتل مثلا والعزم على ارتكاب هذا الجريمة ولا يمكن اعتبار أحدهما كاشفا عن الاخر لهذا فان القول بأن القانون يعاقب على التهديد باعتباره مظهر نية اجرامية قول غير مقبول .

الاعمال التحضيرية لارتكاب الجريمة :

ولكن اذا لم يعاقب القانون على النية وهى فى حيز النفس فهل الامر كذلك اذا واصل الفاعل نشاطه واظهر هذه النية بأعمال مادية ترمى الى تحقيق الجريمة فهل يبقى الفاعل بمنأى عن العقاب لو قام باعداد الوسيلة والحصول على الواسطة التى تمكنه من تنفيذ الجريمة ؟

مما لا شك فيه انه كلما اقتربت اعمال الفاعل من الجريمة كلما ازداد خطرها وظهرت نية الفاعل بصورة اوضح وضاقت فرصة العدول عنها . الا انه مع ذلك فلا تخضع الاعمال التحضيرية للعقاب باعتبارها ممهده أو مساعده على ارتكاب جريمة معينة فى ذهن الفاعل . وذلك ان الاعمال التحضيرية مبهمة وقابلة للتأويل فى مرماها . الامر الذى يجعلها غير كافية للكشف عن نية الفاعل بصورة واضحة واكيدة — فليس من الحكمة ان — يبنى العقاب على مجرد ظواهر وليس وقائع ثابتة .

والقانون كما سبق ان عرفنا لا يعاقب الا على الاعمال التى تحدث قلقا واضطرابا فى المجتمع ، والعمل التحضيرى لا يحدث اضطرابا يدعو تدخل القانون سواء كان مبهما أم غير مبهم . أضف الى ذلك احتمال عدول الفاعل وتحوله عن الجريمة .

هذا وقد نص كل من القانون المصرى والفرنسى وأغلب التشريعات الحديثة اما صراحة أو ضمنا على عدم شمول العقاب للاعمال التى تسبق البدء فى تنفيذ الجريمة .

والشارع وضع فى المادة ٤٥ ضابط للشروع ، وهو البدء فى التنفيذ . أما ما يسبق ذلك من الاعمال فلا يدخل فى النطاق القانونى للشروع ولا يخضع للعقاب بالنسبة لعلاقته بالجريمة المراد الوصول اليها .

يترتب على ما تقدم النتائج الاتية :

أولا — اذا لم يعاقب القانون على الاعمال التحضيرية بالنسبة لعلاقتها بالجريمة التى يريد الفاعل الوصول اليها فهو يعاقب عليها بذاتها مستقلة على النية التى أظهرتها وعن الجريمة التى قصدت اليها باعتبارها مكونة جريمة خاصة فمثلا واقعة حمل السلاح بدون ترخيص لها صفتان خطرها الخاص باعتبارها واقعة يمكن الاعتداء بها على الحقوق المحمية قانونا من جهة وعلاقاتها بالجريمة المراد الوصول اليها من جهة ثانية . فان لم تخضع للعقاب بناء على صفتها الثابتة فهذا لا يمنع العقاب عليها كواقعة تكون خطرا على سلامة المجتمع .

ثانيا — ان الاعمال التحضيرية يمكن ان تكون ظروف مشددة للجريمة سواء كانت ناتجة عن جرد شروع كواقعة التسلق بالنسبة لجريمة السرقة .

ثالثا — يعاقب على الاعمال التحضيرية بصفتها متصلة بالجريمة المنوى ارتكابها اذا صدرت من الشريك فى جريمة أتفق مع غيره فى تنفيذها فوقعت من ذلك الشخص . وفى هذه الحالة يتحمل الشريك الذى اقتصر عمله على التحضير للجريمة نفس مسئولية الفاعل الاصلى كما هو معروف فى قواعد الاشتراك .

ويعاقب القانون على بعض الاعمال التى تسهل الانزلاق الى الجريمة باعتبارها جرائم خاصه وذلك من اجل حماية المجتمع لانها تؤدى غالبا الى الجريمة وتكون بذاتها خطرا على سلامة المجتمع كواقعة صرف السلاح بغير ترخيص والتسول والتشرد والتزوير باعتبارها اعمال خطرة على المصالح والمقدمة التى يحميها القانون .

ولعين هذه الاسباب يعاقب القانون المصرى على واقعة صنع او تقليد المفاتيح أو الآلات مع توقع استعملها فى ارتكاب الجريمة وكذلك صنع القنابل والمفرقعات او احرازها أو استيرادها من الخارج بنيــة ارتــكاب جريمة الشروع بالقــوة فى قلب دستور الدولة او شكل الحكومة ونظام التوارث أو تغيير شىء من ذلك او بغرض قتل سياسى .

المبحث الثانى ــ فى افعال التنفيذ التى تخضع للعقاب

البدء فى التنفيذ :

اذا ما أعد الجانى الوسائل التحضيرية اللازمة لارتكاب الجريمة فانه يبدأ بعــد ذلك فى تنفيذها . وهو اما ان يستطيع الوصول الى تحقيق العمل المادى الذى يعاقب عليه القانون والنتيجة التى تخضع لطائلته بحيث تتم الجريمة من ناحيتها الشــخصية والموضوعية واما ان تتدخل ظروف خارجة عن ارادته فتحول دون اتمام الفعل المادى للجريمة . وهنا يمكن أن نتصور ثلاث حالات : ــ

اولا ــ حالة الشروع البسيطة او الجريمة الموقوفة :

وهذه هى الحالة التى تحول فيها اسباب خارجة عن ارادة المتهــم دون ارتكابه للجريمة المزمع ارتكابها .

ثانيا ــ حالة الجريمة الخائبة :

وهذه هى الحالة التى يفرغ فيها الجانى كل نشاطه الاجرامى ولكن تتدخل ظروف خارجة عن ارادته فتحول دون تحقيق النتيجة المطلوبة . ومثال ذلك حالة من يطلق النار على غريمة بقصد قتله ولكنه لا يصيبه فى مقتله .

ثالثا ــ حالة الجريمة المستحيلة :

وهذه هى الحالة التى يفرغ فيها الجانى كل نشاطه الاجرامى المــادى لارتكاب الجريمة ولكنه يخفق فى تحقيق النتيجة التى يتبينها لاسباب خارجة عن ارادته ولكن هذه الاسباب سابقة فى وجودها لنشاطه الاجرامى بعكس الحالة السابقة التى تكون فيها الاسباب لاحقة للبدء فى التنفيذ ومثال ذلك من يضــع يده فى جيب آخر بقصد سرقته ثم يكتشف أن الجيب خالى من النقود . ومــن يصوب سلاحا نحو آخر لقتله ولكنه يكتشف انه غير صالح للاستعمال .

ولكن ما هى عناصر البدء فى التنفيذ . وهل يكون العقاب مادى لعقــوبة الجريمة التامة لم يقتضى أن يكون أخف منها .

المبحث الثالث ــ عناصر الشروع

نصت المادة ٤٥ من قانون العقوبات المصرى على أن « الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا اوقف أو خاب اثره لاسباب لا دخــل لارادة الفاعل فيها .

وعلى ذلك فللشروع اركان ثلاثة هى : ـــ

اولا ـــ البدء فى التنفيذ .

ثانيا ـــ قصد ارتكاب جناية أو جنحة .

ثالثا ـــ يخيب أثر الفعل أو يوقف بسبب خارج ارادة الفاعل .

أولا ـــ البدء فى التنفيذ :

لم يعرف المشرع المصرى البدء فى التنفيذ ولم يحدده على سبيل الدقة وسبب ذلك اختلاف طرق الاجرام وتعددها مما يتعذر حصرها وجمعها فى اطار جامع مانع .

ولكن هل التمييز بين الاعمال التى تعتبر شروع والاعمال التى لا تعتبر كذلك تعد محكمة النقض مسألة موضوعية تخضع لقاضى الموضوع بصورة نهائية أم انها تعد قانونية تخضع لرقابة تحكم النفس ثم ما هو المعيار الذى يهتدى به القاضى لتمييز البدء فى التنفيذ من الاعمال التى تعتبر شروع والتمييز بينها وبين الاعمال التى لا تعتبر كذلك هو فصل فى مسألة قانونية تتعلق بتفسير النصوص القانونية وتطبيقها وليس فصل فى مسألة موضوعية تتعلق بتحقيق الوقائع واثباتها وذلك لان المشرع قيد القاضى فى الحكم على الفعل الذى يعتبر شروعا معاقبا عليه بضابط هو البدء فى تنفيذ الجريمة .

ولهذا فانه عندما يحكم على العمل انما يقدم بتطبيق نص القانون على الواقعة . ومحكمة النقض تلاحظ حتى تطبيق القاضى للقانون وتفسيره وتأويله له .

وغير الافعال التى تعتبر شروع من أدق الابحاث وأكثر تعقيدا فى القانون الجنائى ولهذا كانت هذه المسألة ولا زالت مثار خلاف كبير بين الشراع بحيث يبدو للباحث انه من الصعب جدا أن يضع ضابط يخلو من العيب ويسلم من النقض والاعتراض .

ومن المسلم به أن الافعال التحضيرية لا تعتبر بدء فى التنفيذ ومثال ذلك شراء السلاح أو السم ومزجه فى الطعام ، كذلك من المسلم به أن كل فعل يدخل فى الركن المادى للجريمة يعتبر بدءا فى التنفيذ كأن يضع الجانى يده على الشىء المراد سرقته أو من يضرب المتهم خصمه قاصدا قتله .

ولكن هناك اعمال ليست على درجة من الوضوح لانها لا تعتبر أعمال تحضيرية بحتة ولا تكون عنصرا من عناصر الجريمة ذاتها . كأن يضبط الفاعل فى المكان الذى اعتاد خصمه التردد عليه حاملا سلاحه .

ونستطيع أن نقول ان هنك مذهبين : (١) مذهب مادى (٢) مذهب شخصى فى هذه المسألة احدهما يهتم بالعنصر المادى للجريمة ويضع ضابط يتفق فى هذه النظرية ويهتم الآخر بالجانب الشخصى ويضع ضابطه وفقا له . وانصار المذهب المادى يعنون ويهتمون بخطورة الوقائع المادية فى الجريمة وليس خطورة المجرم ونفسيته الشريرة وذلك لان هذه العناصر هى التى تكون القلق والاضطراب فى المجتمع .

ولهذا فانه مهما كانت خطورة الارادة الاجرامية ومهما بلغت درجة خطورة المجرم على المجتمع فلا يمكن وضع العقاب الا عند تحقق ضرر مادي يبرر تدخل القانون .

ويرى انصار هذا الراى أن الشروع وان لم يحدث ضررا حقيقيا الا انه يكون اعتداء على النطاق القانونى لحقوق الغير . وهذا يعتبر خطر بالنسبة للشخص الموجه ضده وبالنسبة للمجتمع أيضا نظرا لما يحدثه من اضطراب وقلق فيه .

وانصار هذا المذهب يهملوا تماما عنصر القصد الجنائى فهم يتطلبوا توافر الضرر أو الخطر على حقوق الغير .

والفعل الذى يكون شروعا معاقبا عليه هذا الفعل الذى يكون سببا وليس ظرفا لوجود الواقعة وهو الذى يرتبط بالجريمة المراد الوصول اليها بعلاقة سببية وليست ظرفية .

ويفهم من ذلك أن الفعل لا يعتبر شروعا معاقب عليه اذا لم يتوافر فيه قوة احداث النتيجة المطلوبة لان الفعل الذى لا يتوافر فيه قوة احداث النتيجة لا يمكن أن يكون سببا فى وجود الواقعة التى يريد الفاعل تحقيقها .

وعلى ذلك يشترط شروط ثلاثة فى الفعل المعاقب عليه :

أولا : أن يكون سببا وليس ظرفا فى وجود الواقعة .

ثانيا : ان يتوفر فيه قوة احداث النتيجة المطلوبة .

ثالثا : ان يرتبط بالنتيجة المطلوبة بعلاقة سببية مادية .

ويؤخذ على انصار هذا المذهب عدم فهمهم لرسالة كل من القانون الجنائى الذى يهدف الى درء الخطر عن المجتمع ووقايته من كل فعل يهدده فى أمنه وسلامته بينما يعنى القانون المدنى بحماية حقوق الافراد الخلصة وتعويض الاقدار وكان تأثر انصار المذهب المادى بالقانون المدنى أن جعلهم لينظروا الى الجريمة نظرة ضيقة الامر الذى ابعدهم عن الصواب .

وتأمل الشروط التى يتطلبها اصحاب هذا المذهب لتوافر الشروع . يتبين لنا انها تؤدى الى عدم امكان وضع العقاب فى قضايا الشروع ــ فالتفرقة بين الافعال التى تعتبر سببا والافعال التى تعتبر ظرفا فى حصول الواقعة لا تستند الى اساس سليم فلا محل للمفاضلة بين العوامل التى تتدخل لحدوث النتيجة من حيث القوة والضعف فكلها لازم لحدوثها فالتنفيذ تكون من افعال متعاقبة لها مفعول واحد فى احداث النتيجة سواء كانت قريبة من الجريمة أو بعيدة عنها فكلها ضرورية بالشكل الذى وقعت به .

والخلاصة اذن التفرقة بين الافعال التى تعتبر ظرفا فى حصول الواقعة لا تستند الى اساس صحيح .

كذلك فان اشتراط انصار هذا المذهب ان تتوافر فى الفعل قوة احداث النتيجة المطلوبة لاعتباره شروعا معاقبا عليه يؤدى بنا الى عدم امكان وضع العقاب فى أكثر حالات الجريمة المستحيلة . وذلك لان الوسيلة التى استخدمها الفاعل لا يمكن ان تؤدى النتيجة التى يسعى اليها لانها غير كافية لاحداثها ولا يكن أن تكون سببا فى وجود الواقعة التى يريدها الفاعل .

ثم ان خطورة الاعمال المادية التى ترمى الى تحقيق الجريمة ليس لها أى أثر فى قضايا الشروع مادام الفاعل لم يستطع الوصول بها الى غايته .

ويوضح ذلك بالمثل الآتى :

لنفرض أن مسافرا عطشى فى الصحراء وبالرغم من الجهود التى بذلها لم يستطع أن يقطع الا نصف المسافة التى توصله الى واحة يروى فيها ظمأه . ففى هذه الحالة يكون المجهود الذى بذله فى قطع نصف المسافة غير نافع لان سيره نصف الطريق لم يروى نصف ظمئه .

وهذا يصدق فى أحوال الشروع اذ مهما كانت الاعمال التى قام بها الفاعل متباينة من حيث الخطورة فانها لم تؤدى الى النتيجة التى يسعى لتحقيقها ولهذا فان هذه الخطورة المزعومة ليس لها أى اعتبار فى هذا المجال .

وعليه فان عدم خضوع الفاعل للعقاب فى اغلبية حالات الجريمة المستحيلة يتنافى مع مصلحة المجتمع التى تقضى بمعاقبة كل شخص يعد خطرا على امنها وسلامتها .

كذلك فان لعلاقة السببية بين فعل الجانى والنتيجة التى يريد تحقيقها لا يمكنها ان تتوافر فى قضايا الشروع والا وجب عدم معاقبة الفاعل لفقدان احد اطراف هذه الرابطة وهو الضرر المادى .

وخلاصة القول انه لو لازم انصار هذا المذهب منطقهم الى نهايته لقضوا حتما بعدم العقاب على الشروع بعدم توفر الاساس القانونى الذى يقضى به منطق مذهبهم لوضع العقاب فى هذا المجال .

الضوابط المادية أو الموضوعية :

يرى انصار هذا الراى أن الشروع لا يكون متوافر الا عند قيام الفاعل بتنفيذ الفعل المكون للجريمة ذاتها اذا كانت تتكون من فعل واحد واذا كانت تستلزم جملة افعال . فالشروع يتوافر بارتكاب احدهما فى البدء فى تنفيذ احدها .

وهذا المعيار واضح لا لبس فيه ولا غموض ولا اختلاف حولها . ولكن مع ذلك فهى مشوبةبالنقض وعدم الكفاية لحماية المجتمع ودرء الخطر عنه وذلك لان الشروع نطاق ضيق يؤدى الى أفلات اخطر المجرمين من العقاب . (١)

---

(١) راجع : الدكتور على راشد القانون الجنائى ، الدكتور عبد الاحد جمال الدين المبادىء الرئيسية للقانون الجنائى ص ٣٧٠ .

وازاء هذا النقض فلانصار هذا الرأى نظره بان الشروع يتوافر عن ارتكاب أو البدء فى تنفيذ فعل يعد ظرف مشدد للجريمة .

ومجمل القول أن هناك امرا لا محيص عنه وهو وجوب عدم الافتقار على مادية الفعل للكشف عن نية الفاعل وقصده بل لابد وان يمتد بحثنا الى الظروف الخارجية المحيطة بالفعل اذ ان هذه الظروف هى التى تحدد لنا ضد الفاعل وتبين ما يختلج فى نفسه وعليه فان القاضى بهذا الضابط الذى يمنعه من النظر الى الظروف المحيطة بالفعل للكشف عن قصد الفاعل يعرقل اداء فهمه ويضطره الى الحكم بعدم العقاب على الشروع .

لهذه الاسباب اجمعت الآراء على اخفاق انصار المذهب المادى فى حل هذا الاشكال .

الضوابط الشخصية :

اختلف انصار هذا المذهب فى حل هذه المشكلة وهناك الآراء الهامة منهم : يذهب الفقيه روسى الى وجود فرق بين الاعمال التحضيرية والاعمال التنفيذية أو البدء فى التنفيذ . فالفاعل فى مرحلة التحضير لم يرتكب أى فعل يشكل اعتداء على حقوق الغير بعكس البدء فى التنفيذ فالفاعل هنا ارتكب اعتداء على حقوق الغير والتى يحميها القانون .

ولكن الحقيقة ان هذا المعيار غامض وغير واضح لانه لا يعد الفيصل بين العمل التحضيرى والعمل التنفيذى كذلك فان هذا المعيار غير صحيح لانه لا خلاف بين العمل التحضيرى والعمل التنفيذى من حيث الطبيعة . فالعمل قد يعد تحضيرى أو تنفيذى بحسب الظروف . فواقعة الكسر والتسلق تعتبر أفعال تنفيذية اذا ارتكبها الجانى بقصد السرقة ولا تعتبر كذلك اذا كانت بقصد ارتكاب جريمة قتل . وعلى ذلك فهذا المعيار غير سليم .

ويرى العلامة البلجيكى ان هناك معيار للتمييز بين الاعمال التحضيرية والبدء فى التنفيذ فالعمل يعتبر بدء فى التنفيذ اذا قام الفاعل ووضع الوسائل التى جهزها لارتكاب جريمته موضع الفعل ولكن كما هى بعيدة عن موضع الفعل فهى أعمال تحضيرية .

ومثال ذلك اطلاق العيار من البندقية أو تقديم السم للمجنى عليه .

هذا المعيار يصح اذا وضع الجانى بنفسه وسائل موضع العمل والتنفيذ ولكن لا يصح اذا اعتمد على غيره من أجل وضعها موضع التنفيذ كأن يقدم السم للمجنى عليه وينتظر منه ان يبلغه هكذا ، فان هذا المعيار غامض وغير واضح . فهو لم يبين متى ينتقل الفعل من مرحلة التحضير الى مرحلة التنفيذ .

ويرى الدكتور جالى ان الشروع يتوافر اذا بدأ الفاعل فى تنفيذ العمل النهائى الذى صمم عليه من أجل ارتكاب جريمته . وهذا المعيار غير صحيح لانه كثيرا ما يكون

الفاعل شــارع فى الجريمة دون ان يكون قــد ارتكب الفعل النهائى الذى صمم عليه فالكسر والتســلق يعتبران شروعــا فى جريمة السرقــة ولكن لا يتصــور أن يكونا من الاعمــال النهائيــة التى صمم الفاعل على ارتكابها .

وهناك رأى حديث يقول بان العمل التنفيذى هو العمل الذى لو تــرك حتى ينتهى فانه يؤدى الى اتمام الجريمة . ولكن ان صح هذا المعيــار فى حالة ما اذا كانت الجريمة يكفى لارتكابهــا فعل واحد فانه لا يصح اذا كانت تتكون من عــدة افعال .

وهناك رأى (١) يرى بان الفعل يتوقف اعتباره تنفيذى أم تحضيرى على درجــة خطــورة الجريمة ذاتها . فتردد المتهم أمام الجريمة الخطيرة يكون أكثر منــه فى حالة تردده أمام الجريمة البســيطة وعلى ذلك فالجريمة الخطيرة تتطلب خطــوات أكثر من الجريمة البســيطه حتى يمكن القول بأن هنــاك شروع فيها ومن ذلك ان الكسر والتســاور ان كان يعتبر شروع فى جريمة السرقــة فهو لا يعتبر كذلك فى جريمــة القتــل أو الحرق .

ولكن هذا الرأى رغم وجاهته يؤخذ عليه بان الجريمة ليس لهــا وصف ثابــت فجريمة السرقة اذا تمت بسلاح وفى ليــل تعتبر جناية يعاقب عليهــا بالاشــــغال الشاقة المؤقتة .

كذلك فان القول بان الجريمة الخطيرة يتردد انها الفاعل أكثر من البســيطة قول غير صحيح لان التردد يتوقف على شخص المجرم ومدى تأصل الشر فى نفســه .

- والاستاذ جارو يرى ان العمل يعتبر تنفيذى اذا كان الفاعل يقــوم بأعمـــال مادية تؤدى حسب تفكيره الى وقــوع النتيجة فــورا ومباشرة .

كذلك فان هذا المعيار غير سليم فالواقــع أنه لا دخل لاهميــة الفعــل فى اعتباره شروعــا فى الجريمة من عدمه . فالوقائــع تختلف باختــلاف الاشخاص وتخطيطهم .

وافضل المعايير التى قيلت فى هذا الصدد هو معيار العلامــة جارو فهو يرى ان الفعل يعتبر مبــدأ فى التنفيذ اذا كان ســيؤدى حتما الى تحقيق الجريمة أو اتمام جــزء منها لولا تدخل ظــروف خارجة عن ارادة الفاعل . الامــر الذى يؤكــد ان المجرم قــد سلك طريق الجريمة وانه لا أمل فى تحوله عنها بعد ذلك .

وعلى ذلك فالفعل التنفيذى هو الفعل الذى يؤدى حسب السير العادى للامر مباشرة الى اتمام الجريمة بحيث يمكن اعتبار فاعل فى دور العمل على اتمامها ولو كان سابق على الاعمــال المكونــة للجريمة بالذات .

الاشتراك فى الشروع :

تتفق غالبية التشريعات على العقاب على الاشتراك الحاصــل بالتحريض أو بالاتفــاق أو بالمساعدة اذا توافر امران :

(١) وقوع فعل معاقب عليه سواء أكان جريمة تامة أم مجرد شروع .

---

(١) راجع : الدكتور محمد مصطفى القللى فى المسئولية الجنائية .

(٢) ان تنعقد فيه الجناة وتتحد مقاصدهم على تحقيق غرض متفق عليه بينهم .

والقانون المصرى اخذ بالمذهب الشخصى فى الشروع دون المذهب المادى كذلك فان القضاء المصرى اخذ بالمعيار الشخصى ايضا فى الشروع بعد ان كان يأخذ بالمذهب المادى .

وبالنسبة لواقعة الكسر والتسلق فان المحاكم الفرنسية والمصرية تعتبرهم شروع فى جريمة السرقة اما ما عدا ذلك من الجرائم فهما لا يعتبران شروعا .

ولكن يجب اعتبار الكسر والسرقة بالنسبة لاى جريمة اذا قاما بهما الفاعل بقصد الوصول اليهما .

ثانيا : القصد الجنائى :

القصد الجنائى عنصر من عناصر الشروع ولا يتوافر لانه هو الذى يكشف عن النية الاجرامية وهى حالة العقاب فى الشروع .

ويمكن اثبات القصد الجنائى بكافة طرق الاثبات سواء افعال المتهم أو علاقته بالمجنى عليه او سائل تعيشه أو سوابقه . فالشروع شأنه فى ذلك شأن أى جريمة لابد من توافره وجود الارادة والنية الاجرامية .

ولابد من حرية الارادة والتمييز لمساءلة المتهم فهما اساس المسئولية الجنائية . والقصد الجنائى هو ارادة الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون . فالقصد فى عبارة أخرى هو انصراف ارادة الجانى الى ارتكاب الجريمة .

ويترتب على اشتراط توافر القصد الجنائى النتائج الآتية :

أولا ـ لا شروع فى الجرائم التى تتم تحت تأثير عاطفة جامحة فجائية كالنفس والغيرة .

ثانيا ـ لا شروع فى الجرائم غير العمدية كجرائم الاهمال وعدم الاحتياط .

النتيجة الاولى :

يرى البعض ان الشروع لا يتوافر فى حالة الجرائم التى تتم تحت تأثير عاطفة جامحة وتحطب فجائى . لان الفاعل يتقدم لجريمته دون تروى ولا تفكير .

والحقيقة ان هذا القول غير صحيح على الاطلاق فالشيوع يمكن أن يتوافر فى حالة ارتكاب الجرائم تحت تأثير العاطفة الشديدة أو الغضب ويسأل عنه الجانى كما لو ارتكب جريمته كاملة وعلى ذلك فيسأل الشخص الذى أشهر مسدسه فى وجه خصمه وهو يقصد قتله عقب مشادة فجائية حدثت بينهما عن الشروع فى القتل اذا تدخل شخص آخر وقفه عن اطلاق النار .

فالجانى يسأل عن افعاله ولو كان فى حالة غضب أو هياج .

النتيجة الثانية :

من أهم عناصر الشروع عنصر القصد الجنائى ـ أى رغبة الجانى فى ارتكاب جريمته . وبالتالى على هذا يترتب ان الشروع لا يتصور الا فى الجرائم العمدية (١) التى يتوافر فيها ذلك العمد والقصد الجنائى لدى الجانى ولا يتوافر فى جرائم الاهمال لانتفاء القصد الجنائى منها . ومع ذلك فان الشروع لا يتصور فى جميع الجرائم العمدية بل لابد ان تكون من الجرائم العمدية المادية لانه لا يمكن تحققه فى الجرائم العمدية الشكلية (٢) .

ثالثا ـ وقف التنفيذ لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها :

الشروع وفقا للمادة ٤٥ من قانون العقوبات المصرى هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا أوقف لاسباب لا دخل فيها لارادة الجانى .

فلابد لتوافر الشروع ان يكون عدم اتمام الفعل راجع لاسباب خارجة عن ارادة الجانى . ففى هذه الحالة يكون الجانى قد عبر عن ارادته فى ارتكاب الجريمة تعبير صحيح الا انه لم يمتلكها لاسباب لا دخل له فيها .

العدول الذاتى أو الاختيارى :

أغلب التشريعات تذهب الى اعفاء الجانى من العقاب فى حالة العدول الاختيارى عن ارتكاب جريمته التى شرع فى ارتكابها .

فمصلحة المجتمع تقتضى الاعفاء عن العقاب فى حالة العدول الاختيارى وذلك تشجيعا لكل من شرع فى ارتكاب جريمة بالعدول عنها .

فالوعد بتخفيف العقاب أو رفعه يحمى حقوق الافراد من جهة ويغرى الفاعل على تهذيب نفسه بنفسه . وهذا ما تقتضيه مصلحة العدالة أيضا .

ولكن هناك فرق بين الحصول الحاصل بعد وقوع الجريمة والعدول الحاصل قبل ارتكابها .

فالعدول الذى يعفى من العقاب والمقصود هنا هو العدول الذى يسبق ارتكاب الجريمة ولكن العدول الذى يحدث بعد ارتكاب الجريمة فلا أثر على الاطلاق لوقوع الجريمة وترتب المسئولية الجنائية عليها . (٣)

المبحث الرابع : عقاب الشروع :

هل يعاقب على الشروع فى كل جريمة . أم يتوقف العقاب على درجة خطورة الجريمة التى شرع فى ارتكابها .

---

(١) راجع : الدكتور على راشد القانون الجنائى .

(٢) راجع : الدكتور عبد الاحد جمال الدين المبادىء الرئيسية للقانون الجنائى ص ٣٧٦ .

(٣) راجع : الدكتور عبد الاحد جمال الدين المبادىء الرئيسية للقانون الجنائى ص ٣٧٦ .

اختلفت التشريعات فى هذا الشأن . فقديما كانت التشريعات تنص على الجرائم الخطيرة والتى يعاقب على الشروع فيها وما عدا ذلك من الجرائم لا عقاب عليها .

وبالنسبة للتشريعات الحديثه فنجد اغلبها يعاقب على الشروع فى الجنايات وفى الجنح الهامة فقط ولا يعاقب على الشروع فى المخالفات مطلقا .

وهذا ما يأخذ بـه كل من القانون الفرنسى والمصرى والالمانى وبعض التشريعات الآخرى عممت العقاب على الشروع فى الجنايات والجنح دون المخالفات . ومن هذه التشريعات القانون الاسبانى والقانون الهولندى .

وعدم العقاب على الشروع فى المخالفات يرجع الى تفاهتها . وكذلك فان العقاب على الشروع فى الجنايات مطلقا وفى بعض الجنح فقط يرجع الى ان بعض الجنح غير هام وغير مثير للامن .

ويرى البعض بحق ضروره تعميم العقاب على الشروع فى الجنايات وفى جميع الجنح لانها لا تقل شأن عن الجنايات فى اثرها فى الاضطراب الاجتماعى .

**** أحكام العقاب على الشروع :**

وأخيرا ما هو عقاب الشروع . هل هو عقاب الجريمة التامة ام عقاب أخف منه ؟

يرى انصار المذهب المادى ان العنصر المهم فى الجريمة هو الضرر المادى وليست الارادة الاجرامية وبالتالى فيجب أن ترك العقاب بحسب خطورة الوقائع الوقائع المادية وما تحدثه من آثار ضارة .

ولما كان الشروع فى الجريمة ضررا من الجريمة التامة ولذلك فوجب أن يكون عقابه أخف .

ولما كانت خطورة الوقائع المادية هى الميزان الذى يوزن به العقاب فيجب تحديد المراحل التى يمر بها الفاعل فى ارتكاب جريمته لتقدير العقاب المناسب .

فالجريمة الجنائية تحدث ضرر كبير فى المجتمع والذى يحدثه الشروع البسيط أم يترك تخفيف العقاب لتقدير القاضى .

يختلف الشراح بالنسبة لهذه المسألة . فانصار المذهب المادى يذهبوا الى أنه لابد من ان ينص المشرع على مبدأ تخفيف العقاب فى حالة الشروع . ولذلك لان اسأس العقاب عندهم هو القدر المادى للجريمة ويجب ان يتلائم العقاب مع مع ذلك الضرر .

ولكن هذا الكلام ليس فى جانب الصواب لان خطورة الوقائع المادية لا تصلح أساسا للعقاب فى جرائم الشروع لان العبرة يجب ان تكون بالارادة الاجرامية لانها هى المحركة للفرد .

فعلى ضوء ما تقدم نستطيع ان نقول ان صحبح انصار المذهب المادى لا تصلح سند للاخذ بمبدأ التخفيف .

وعلى العكس يذهب انصار المذهب الشخصى الى القول بان ليس الضرر المادى هو الاساس الذى تبنى عليه العقوبة .

ولكن العقاب يجب ان يبنى على الارادة الاجرامية . فهى الميزان الذى توزن بـه العقوبة .

وعلى ذلك فطالما كانت خطورة المجرم هى ميزان العقاب فيجب ان يكون عقاب الشروع هو عقاب الجريمة التامة طالما كانت خطورة المجرم واحدة فى الحالتين .

فالظروف الخارجية وحدها هى التى احالت المجرم دون ارتكاب جريمته كاملة . وعلى ذلك فيذهب انصار المذهب الشخصى الى المساواة بين عقاب الجريمة التامة والشروع بها .

ولكن الحقيقة هو ان مبدأ تخفيف العقاب فى جرائم الشروع مبدأ ينادى بـه أغلبية الشراح وتأخذ بـه أغلبية التطبيقات . ومما لا شك فيه ان أغلبية الاسباب الخارجة عن شخص المتهم والتى احالت دون ارتكاب جريمته والاستمرار فيها انما ترجع الى شخص المتهم وضعف ارادته وقلة خبرته فى مجال الاجرام . فقد يكون مخطىء فى وضع خطته وفى احكامها بحيث تدخلت الاسباب ومنعته من ارتكاب جريمته وقد يكون ضعيف الارادة لم يستطع تنفيذ جريمته كاملة . وعلى كل حال فهذا يكشف لنا على ان المجرم الثانى أكمل تنفيذ جريمته أكثر خطوره من ذلك الذى يرتكبها كاملة . وعلى ذلك وفى ضوء المذهب الشخصى نفسه يجب أن يختلف العقاب فى حالة الجريمة التامة عنه فى حالة الشروع فى الاولى اشد وفى الثانية أخف طالما ان اساس العقاب هو الخطورة الاجرامية لشخص الجانى .

كذلك فان هناك فرق جوهرى بين الجريمة التامة والشروع فيها بالنسبة للخطورة الاجرامية . ففى الجريمة التامة انكشف القناع عن مدى خطورة الجانى ورغبته التامة فى ارتكاب جريمته بعكس الشروع الذى يترك المجال مفتوح للقول بان الجانى من المحتمل ان تكون لديه ارادة العدول عن الجريمة . والشك ان يفسر فى صالح المتهم وعلى ذلك فيجب تخفيف العقاب فى الشروع عنه فى الجريمة التامة .

فالرأى العام اذ يتجه الى تخفيف العقاب فى قضايا الشروع وعلى ذلك فيجب ان ينص المشرع على ذلك صراحة فذلك وفر وييسر تقضى بها الاسباب التى أشرنا اليها سلفا . كما يقتضيه سلوك القضاء فى تخفيف العقاب على الشروع .

ويرى بعض الشراح أنه لا مانع من النص على مبدأ المساواة فى العقاب بين الجريمة التامة والشروع فى ارتكابها وذلك لان القاضى يمكنه ان يخفف العقاب طبقا للظروف القضائية المخففة كما يستطيع أن يدفع عقوبة الجريمة التامة على الشروع اذ تبين أن خطورة المجرم وطريقة تنفيذه للجريمة تتطلب ذلك .

ولكن الحقيقة انه يجب أن يضع المشرع نفسه مبدا تخفيف العقاب لا ان يتركه لتقدير القاضى .

وقد اخذت الغالبية العظمى من التشريعات الحديثة بمبدأ تدرج العقاب ووزنه حسب خطورة المجرم ، ولهذا نجدها تقضى فى قوانينها على مبدا المساواة بين كل من الجريمة التامة والشروع فيها من حيث العقاب .

ولو نظرنا الى التشريع الايطالى نجد انه بالنسبة للجريمة الجنائية هل عقابها الدرجة الثانية للعقاب المقرر للجريمة التامة وبالنسبة للجريمة الموقوفة أو الشروع البسيط جعل عقابه أخف بدرجة أو درجتين أو حتى ثلاث درجات وهو بهذا يعتبر أفضل التشريعات من حيث معالجة عقاب الشروع .

وقد سبق أن بينا أنه بالنسبة للقانون المصرى فان المشرع قد فرق بين الشروع فى الجنايات والشروع فى الجنح . فقد عم العقاب على الشروع فى الجنايات وعاقب على الشروع فى الجنح الخطيرة فقط فالمادة ٤٦ قد بينت قاعدة عقاب الشروع على الجنايات فنصت على أنه يعاقب على الشروع فى الجناية بالعقوبات الآتية الا اذا نص القانون على خلاف ذلك .

« بالاشغال الشاقة المؤبدة اذا كانت عقوبة الجناية الاعدام » .

« بالاشغال الشاقة المؤقتة اذا كانت عقوبة الجناية الاشغال الشاقة المؤبدة » .

« بالاشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على نصف الحد الاقصى المقرر قانونا أو » .

« بالحبس أو غرامة لا تزيد على خمسين جنيها مصريا اذا كانت عقوبة الجناية السجن » .

فالقاعدة التى اتبعها المشروع المصرى فى عقاب الشروع فى الجنايات ان جعل العقاب هو العقوبة التالية لعقوبة الجريمة التامة .

والذى يجب ملاحظته هو أن الشروع فى جناية يعتبر جناية أيضا وذلك لان العبرة فى نوع الجريمة بالحد الاقصى المقرر لعقوبتها والحد الاقصى يصل فى أخف هذه الحالات الى السجن وهو عقوبة تقرر الجناية ... ولقد نص المشروع على الجنح التى يعاقب على الشروع فيها وعلى عقاب الشروع . وهذه الجنح قليلة .

* * *

الفصل الثالث

« الشروع فى الشريعة الاسلامية »

نصت الشريعة الاسلامية على جرائم معينة على سبيل الحصر ونصت على عقوبتها وفوضت الحاكم الاسلامى سلطة وضع العقاب لكل جريمة لم يرد بها النص .

ولهذا فان أغلب الجرائم ومعظمها ترك للقاضى ولتقديره ويضمن ذلك الشروع والاشتراك والعود .

وبالرغم من خلو الشريعة الاسلامية من الاحكام العامة المذكورة وترك أمر تقديرها للقاضى فان الباحث المدقق ليجد فى بعض نصوص الشرع فى الاحكام ما يقرب مدلوله من نظريات القوانين الوضعية الحديثة . ومن ذلك ما ورد بشأن الشروع فى الاحاديث النبوية التى تقدر الحكم الاخروى لجريمة القتل . فانه فى بعض هذه الاحاديث ما يدل على ان التشريع الاسلامى قد اعتبر الشارع فى الجريمة المذكورة انما يلحقه عقاب الآخرة .

قال صلى الله عليه وسلم (اذا التقى المسلمان بسيفهما ، فالقاتل والمقتول فى النار) فقيل هذا القاتل ، فما بال للمقتول ؟ قال (انه كان حريصا على قتل صاحبه) .

ومفهوم هذا الحديث ان انعقاد نية مسلمين على ان يزهق كل منها روح الاخر واشهارهما بسيفهما لتنفيذ ما فى نيتهما وتقاتلهما وارداء احدهما صاحبه قتيلا . يستدعى العقوبة الاخروية على كل منهما . احدهما لانه قاتل . وثانيهما أنه كان عاقد العزم على قتل صاحبه ، ثم لم يستطع قتله لسبب خارج عن ارادته وهو انه قد تردى قتيلا .

فتقرير العقوبة الاخروية على القتل بمثابة تقدير على عقاب الشروع اذ قد توافرت فى هذه الحالة عناصر الشروع من قصد جنائى وبداية فى التنفيذ وتروى الظروف الخارجية التى حالت دون تمام العمل الاجرامى . وعلى ذلك نستطيع القول بان الشريعة الاسلامية تضمنت نظرية فى الشروع وعقابه كضرب من نظريات القوانين الوضعية استنادا الى هذا الحديث الشريف المتعلق بالعقاب الاخروى على الشروع فى القتل والقتل ذاته فلابد لنا اذن ان نبحث عناصر الشروع فى الجرائم الاخرى ، ثم نبحث العقاب الدنيوى ومقداره .

المبحث الاول : فى عناصر الشروع :

سبق أن ذكرنا ان الشريعة الاسلامية تضمنت الشروع . وان احكام الشروع فيها يقرب من أحكام الشروع فى التشريعات الوضعية الحديثة والحديث التالى يبين لنا عناصر الشروع .

فقوله صلى الله عليه وسلم (اذا التقى المسلمان بسيفهما) مفازة بدء كل من المسلمين فى تنفيذ فعل . بقصد الوصول الى غرض يعتبر مصيبة . وهو ازهاق الروح — وان هذا الفعل قد أوقف أثره لظرف خارج عن ارادة فاعل . هو تمكن خصمه من قتله .

وعلى ذلك فان الحديث المتقدم يبين لنا عناصر الشروع وهى :

أولا : البدء فى التنفيذ :

البدء فى التنفيذ هو من عناصر الشروع فى الشريعة الاسلامية لان هناك أفعالا تعتبر شروعا وأفعالا لا تعتبر كذلك فكل فعل يدخل فى الركن المادى

للجريمة يعتبر بـدء فى التنفيذ ولذلك فانه هناك تفرقـة فى الشريعة الاسلامية بين مراحل ثلاث هى مرحلة التفكير والعزم ومرحلة الاعمال التحضيرية ومرحلـة البـدء فى التنفيذ .

**** التفكير والعـزم :**

لا عقاب على التفكير والعزم فى الشريعة الاسلامية والحديث النبوى الشريف ذكـره يوضح ذلك .

**** الاعمال التحضيرية للجريمة :**

الاعمال التحضيرية أعمـال مهمة وغير واضحة ومحددة بل مختلفـة باختلاف الجرائم والذى يجدر تأكيده بان حدود العقاب على الاعمـال المذكـورة محكومة بحدود المنطق والعقل لا بحـدود ثابتـة مقررة فى التشريع فسـلطة القاضى سلطة واسـعة لا يحدهـا أى قيـد غير منصوص عليه ولا فى مجال التعزيز ان يعاقب على كل فعل يراه معصية تستحق العقاب هو فى ذلك حـر لا يقيده غيره لمقتضى الامور ومراعاته ما تتطلبه المصلحة .

**** البدء فى التنفيذ :**

ان الشروع كما سـبق أن عرفنـا لا يعاقب على التفكير والعـزم ولا على الاعمـال التحضيرية للجريمة فهو الامـر كذلك بالنسبة للشروع أو البـدء فى التنفيـذ .

ومما لا شـك فيه بأن بـدء التنفيذ يدل على خطـورة صاحبه على المجتمع وعلى ذلك فلابد من اتخاذ التدابير اللازمة لردعـه واصلاحه وتلاف شره على الجماعـة وعلى ذلك فالقاضى لابد أن يعزز الشـخص الذى يرتكب فعـلا يقصد بـه الوصول الى جريمة معينة ثم تحـول دونـه ودون مقصـوده ظروف خارجة عن ارادته .

والحديث الشريف الذى تقدم ذكره يبين لنـا أن ما يخضـع للعقاب مـن الأفعال باعتبارهـا شروعـا انما هو الفعل الذى يكون ركنـا من أركـان المعصية على ضوء حدودهـا المتعارف عليها .

وخلاصـة ما تقدم ان الشـارع الاسلامى لم يقيد القاضى فى اتباع عقوبـة من عقوبات التعزيز اذا فوض له أن يؤدى من شـاء بما يشاء ورائده فى ذلك المصلحة . وان ما ورد فى الحديث الشريف المتقـدم لا يعـدو ان يكون هاديـا عاما يمكن أن يسترشـد بـه القاضى عند نظـره وتقديره أهميـة الفعـل من حيث استحقاقه للعقاب .

ثانيا : القصد الجنائى :

القصد الجنائى ان كان من عناصر الشروع فى التشريعـات الوضعيـة فهـو كذلك عنصر من عناصر الشروع فى الشريعـة الاسلامية . وتستدل على ذلك

بحديث النبى صلى الله عليه وسلم اذ انـه قـد بين ان مصير المقتـول فى النار وذلك لتوافر القصد الجنائى لديـه وهو حرصـه على قتـل صاحبه وسعيه الى ذلك .

وقـد اختلف علماء الشريعـة الاسلامية فى تعريف القصـد الجنائى مما بين ذلك من تعريفهم للقصد فى جريمة القتل العمد .

(أ) فصاحب الهدايـة يقول : « ان العمد هو ما تعمد ضربه بسلاح أو ما جـرى مجرى السلاح » .

(ب) وقال ابن عابدين : (ان العمـد هو ما تعمد قتله بالحديد) وفى الشرع ان العمـد هو قصد الاصابة بما يقتـل غالبـا) وفى شرح الدردير الكبير « ان العمد هو ان يقصـد الجانى ضرب المجنى عليه بمقتـل أو بغضب وسوط ونحوهما مما لا يقتـل غالبـا وان لم يقصـد قتـلا وهذا ان فعله لعداوة أو غضب لغير تأديب . وأما ما كان على وجه اللعب والتأديب فهو من الخطأ ان كان بنحو قضيب لا بنحو سيف .

* والذى يظهر لنـا من هذا الاختلاف هو ان المقصـود وتعريف القتل العمد ان العلماء خالطوا بين آلة القتـل وقصد القتل وربطوا بينهمـا . والواقع ان جعل آلـة القتل وقصد القتل وربطوا بينها والواقـع ان جعل آلـة القتل قائمة مقام القصد ليس صحيحـا اذ قـد يقدم المجرم بالاعتـداء بآلة قاتلة دون ان يكون لديـه قصد القتل .

وقد ذهب صاحب « حجة الله البالغة » الى أن القتل العمد هـو الذى يقصد فيه ازهاق الروح للمجنى عليه ويسعى الى تحقيق ذلك بما يحصل منه القتل وازهاق الروح .

ثالثا : عدم تمام الجريمة لتدخل ظروف خارجة عن ارادة الفاعل :

العنصر الثالث للشروع كما أمتـه الشريعة الاسلامية والتشريعات الوضعيـة الحديثة هو ان تدخل ظـروف خارجية تحول بين المتهم وبين اتمامـه الجريمة التى يسعى لاقترافها .

والحديث الشريف السابق يتضمن هذا الشرط فقدكانت واقعـة انعقـاد نيـة مسلمين على ان يزهق كل منهما روح الاخـر واشتهارهما بسـيفهما لتنفيذ ما انتوياه وتقاتلها وارداء احدهما صاحبه قتيـلا ، حكمة العقوبـة الاخروية على كل منهما ، احدهما لانـه قاتل ، وثانيهما — وحالتـه هى التى نبحثها انه كان عاقـدا عزمه على قتـل صاحبه ثم لم يسـتطع ذلك لسـبب خارج عن ارادته وهو أنه قـد تردى قتيلا .

*** التوبـة :**

ولكن ما الحكم لوقوف الفاعل لمحض رغبته ومطلق حريته عن تنفيذ جريمته ؟ اليس ذلك دليـل على توبته ورجوعه الى الطريق السوى .

لما كان اهم غايات الاســـلام هو تهذيب النفوس واصلاحها فقد منـــح الجانى فرصـــة التوبة والعـــدول عن الاجـــرام حتى بعد تمام الجريمة بل جعل له املا كبير فى الخلاص من المســئولية وعـدم الخضـــوع للعقاب ان ســـلك هذا الســـبيل وادلة ذلك كثيرة نقتصر منها على اهمها .

١ ـــ قال تعلى (الا الذين تابوا من قبل ان تقـــدره عليهم ما علموا ان الله غفور رحيم) .

٢ ـــ قال تعلى فى آيـــة السرقة :

(والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما فمن تاب من بعد ظلمه واصـــلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم) .

٣ ـ قال تعالى فى سورة النساء :

(واللاتى يأتين الفاحشـــة من نسائكم . واللذان يأتيانها منكم فاوهما . فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما ان الله كان توابا رحيما) .

٤ ـــ وقال صلى الله عليه وسلم :

(التائب من الذنب كمن لا ذنب لـــه) .

ويبين لنا مما تقدم ان توبة المذنب ســـواء كانت جريمة سرقـــة أم زنـــا أم قذف وسواء ورد بها نص أم لم يرد هى باذن الله مقبولة .

والحكمة فى ذلك هو تشجيع المذنب على تقويم اخلاقـــه والعود بـــه الى ســـلوك الطريق المستقيم وذلك بوعده بعدم العقاب ان فـــاء وتاب وهذا يمثل أهم غايات الشريعة الغـــراء .

وقـــد اختلف العلماء فى قبول توبة قاتل المؤمن عمدا . وانقسموا فى ذلك الى ثلاثة فرقـــاء :

الفريق الاول :

ورأيه انه لا توبة لقاتل المؤمن عمدا ويستند فى ذلك على (ومن يقتـــل مؤمنا متعمدا ، فجزاءه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه واعد له عذابـــا عظيمـــا) .

وهذا رأى ابن عباس ، وزيد بن ثابت ، وابو هريرة ، وعبد الله بن عامـــر وقتـــادة وغيرهم من السلف .

الفريق الثانى :

ويرى الجمهور من سلف الامة وخلفها ورأيـــه ان القاتـــل اذا تاب قبلـــت توبته واذا مـــات ولم يتب فأمره تعرض الى ربه ان شـــاء غفر لـــه وان شاء عذبه عذابا لا خلود فيه .

وحجتهم فى ذلك قوله تعالى إن الله لا يغفر ما دون ذلك لمن يشاء .

وعلى ذلك فيرى انصار هذا الرأى بان القاتل المتعمد يكون جزاءه جهنم خالدا فيها اذا لم يتب أو لم ينله عفو الله .

ويقول اصحاب هذا الرأى ان المقصود بالخلود هو طول المكث وليس الدوام والتأييد ويستدلون على ذلك بقوله تعالى (وما جعلنا لبشر من قبلك الخلد) وقوله عز وجل (أيحسب أن ماله اخلده) وقول العرب خلد الله ملكه وايد ايمانه ومعلوم ان ذلك ليس بدائم لان مؤيد ولهذا فان قاتل العمد لا يخلد فى الناس سواء قبلت توبته أم لا تقبل باب تائبا أم غير تائب .

الفريق الثالث :

ويرى هذا الفريق وعلى رأسهم « الزمخشرى » ان مرتكب الكبيرة قتلا كانت أم غيره لا ينال عند الله بالتوبة فهو يتفق مع الجمهور فى أن التوبة يمحو الذنب ويخلفه فى العفو المجرد التوبة .

وهذا الرأى الثالث هو املح الآراء التى قيلت فى هذا الحال ، واكثرها تمشيا وما تبغيه الشريعة الاسلامية من تشجيع المذنب على التوبة والعودة به الى السلوك المستقيم .

**** اما الرأى الاول :**

فقول مردود وذلك لان آية النساء لم ينسخ اليه الفرقان وبيان ذلك ان الآية الاخيرة قد جاءت بالنص على حكم توبة المشركين من شركهم أو ما يقترفون من قتل أو زنا والدليل على هذا الاقتران ذكر التوبة بذكر الايمان والعمل الصالح وقوله تعالى فى سورة الأنفال (قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) . واما ما ورد فى آية النساء فخاص بمن يتركب القتل من المؤمنين ومما يرشد الى ذلك قوله تعالى (ومن قتل مؤمنا متعمدا فجزاءه جهنم) (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ) .

والحقيقة هى ان القاتل اذا ما أدرك عظم جريمته وانه تعرض بها الى الخلود فى النار استحق لعنة الله تعالى فعظم عليه ذنبه ضاقت عليه نفس ، فندم على ما فعل وتاب واستغفر ربه وصمم على ألا يعود الى هذا الفعل أو الى غيره من المعاصى فهو بلا شك ينال مغفرة الله ويشمل عطفه ورحمته فقال تعالى (قل يا عبادى الذين اسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله) .

والرأى الصحيح هو ان القاتل لا يناله عفو الله الا بالتوبة وذلك لان المذنب والقاتل خصوصا يكون بهذه التوبة قد أثبت ادراكه الخصم جرمه واصبح بلا شك مستحقا عطف الله ورحمته واهلا بان يكون عضو فى جماعة المؤمنين .

ولكن اذا رفع العقاب الاخروى عن المذنب ان مات تائبا . فما الحكم بالنسبة للعقاب الدنيوى فهل تسقط العقوبة عن المذنب فى هذه الحالة أم لا تسقط هنا نجد رأيان .

يرى الامام ابن قيم الجوزية فى كتابه (اعلام المؤمنين) فان التوبة للمذنب ترفع العقوبات الاخروية والدنيوية ويستند فى ذلك على قوله عز وجل (قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) وقوله صلى الله عليه وسلم (التائب من الذنب كمن لا ذنب له) .

وفى المعجمين من حديث انس أنه قال « كنت عند النبى صلى الله عليه وسلم فجاءه رجل فقال يا رسول الله اصبحت جدا فامته على ــ قال ولم يسأله على ــ فحضرت الصلاة فصل النبى صلى الله عليه وسلم فلما وقف النبى صلى الله عليه وسلم قام اليه الرجل وقال يار سول الله انى اصبحت جدا . فأم فى كتاب الله قال اليس قد صليت معنا ؟ قال نعم قال فان الله عز وجل قد غفر لك ذنبك .

وذهب جمهور الفقهاء ان التوبة لا ترفع عن المذنب العقوبة الدنيوية مطلقا والا ما قال النبى صلى الله عليه وسلم « ما عز والغامدية » بعد أن حلما تائبين والحقيقة التى تظهر من خلال هذه القصة ان النبى صلى الله عليه وسلم قد عفا عنهما وذلك بقوله (هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه) .

ونستطيع أن نقول بان تخيير الامام بين العفو عنه الذنب التائب وبين توقيع العقاب عليه هو خير الافعال فى تقرير هذا الامر . ومما لا شك فيه أن المذنب الذى فكر فى اثمة وراجع فقدر عظيم جرمه فتاب وانات واستغفر ربه وعمل صالحا لابد أن ينال عفو الحاكم فيقضى بالصفح عنه ما دام أنه قد ارتدع قبل رفع أمره الى الحاكم .

وتوبة الجانى ترفع عنه عقوبة الحبس فى غالب الاحوال أما عقوبة القصاص فلا ترفع الا اذا عفا صاحب الحق وتنازل عن المطالبة به أمام القضاء .

والعلة فى ذلك ان الجرائم التى تعاقب عليها بالقصاص يكون اعتداء الجانب فيها واقعا على نفس المجنى عليه وعلى عصبة الذين ينفقون بوجوده ويحرمون بفقده .فاذا ما انتزع حق التصاحب من أيديهم ورأى الامام أنه لا يوجب لتوقيع العقاب عليهم خشى من لجوئهم الى طرق لا يقرها الشرع للانتظام او الاخذ بالثأر فيشتد بذلك فيهم وبين القاتل العداوة والبغضاء .

وخلاف ما تقدم ان الشريعة الاسلامية قد شجعت المذنب وانحرته على التوقف عن الاستمرار فى الاجرام بل فى التوبة بعد وقوع الفعل وذلك بعدم توقيع العقاب عليه .

المبحث الثانى : فى عقاب الشروع

العقوبات التفويضية او التعزيز

نص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة على جرائم معينة وضعت لها عقوبات محددة وهذه الجرائم تعد فى الواقع من اخطر الجرائم على المجتمع واكثرها دلالة على تاصل الشر والفساد فى نفس فاعلها .

وقد جاءت هذه الجرائم على سبيل الحصر ، وقوامها الاعتداء على الدين بالردة والاعتداء على الانفعال بالسرقة ، أو على العقل بشرب السكر ، أو على الامن بالحاربة والافساد فى الارض واخيرا الاعتداء على النفس او بما دونه من القطع والجراح .

هذه هى الجرائم التى وضعت لها الشريعة عقوبات محددة لا يستطيع القاضى الخروج عليها أو التساهل فيها وهذه العقوبات تسمى بالعقوبات النصية أو الحدود وهى الاساس الذى يهتدى بـه القاضى فى تقرير العقاب على الجرائم غير المنصوص عليها .

وقد تعرضت الشريعة للامام أن يضع العقاب على الجرائم غير المنصوص عليها وفق ما يراه رادع وكاف وذلك فى سبيل العدالة ومصلحة المجتمع وهذا هو ما يعرف اسم التعزيز .

فالتعزيز هو العقوبة التى يضعها القاضى للجرائم التى لم تحدد لها الشريعة عقوبة معينة وفى الجرائم التى حددت لها عقوبات ثم لم تتوافر فيها شروط تنفيذ هذه العقوبة كما اذا وجدت شبهة فى الزنا أو السرقة أو حصل شروع فى قتل ولم يحصل القتل .

وحكمة ذلك هو ان تكون الشريعة الاسلامية صالحة للتطبيق فى كل زمان ومكان وكافية للقضاء على المفاسد واستتباب الامن .

وبالنظر الى الشريعة الاسلامية نجدها لم تقصر فى تقريرها العقاب على الاعتداء بالقدر المادى فقط بل راعت فى كثير من المناسبات ظروف الجانى وخطورة الجريمة وزمان ومكان ارتكابها فالواقع انـه بالرغم من ان المذهب هو المذهب الغالب فى الشريعة الا أنها أخذت بالمذهب الشخصى فى أحوال كثيرة .

وسوف نبين الاحوال التى أخذت فيها الشريعة بالمذهب المادى والاحوال التى اخذت فيها بالمذهب الشخصى لنقف على لامتيازات التى يراعيها الامام عند وضعه العقاب فى الجرائم التى لم يرد لعقوباتها نص خاص .

المذهب المادى :

بالنسبة للجرائم التى حددتها الشريعة الاسلامية وقررت العقاب عليها نجدها تؤثر فى العقوبة حسب جسامة الضرر الناتج عن الجريمة . ونظام الدية يعد اصدق مثال لذلك .

والادلة التى يمكن ان تستند عليها للقول سيادة المذهب المادى فى احكام الشريعة هى نصوص القرآن والسنة ــ آيات القصاص فى النفس والاطراف واحاديثه ــ من جهة ونظام الدية التى أبقى عليه الاسلام من جهة أخرى .

**** الدليل الاول القرآن والسنة :**

١ ــ قال تعالى فى سورة البقرة :

(يا أيها الذين آمنــوا كتب عليكم القصاص فى القتــل الحر بالحــر والعبد بالعبــد والانثى بالانثى فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان وذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتــدى بعــد ذلك فله عذاب اليم) .

٢ ــ قال تعالى فى سورة الانعام (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عقوبتم بــه) .

٣ ــ قال تعالى فى سورة الانعام (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم بــه) .

٤ ــ قال تعالى : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) .

٥ ــ قال تعالى : (جزاء سيئة سيئة مثلها) .

٦ ــ قال تعالى فى سورة المائــدة :

(كتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن ، والجروح قصاص) .

٧ ــ وقال صلى الله عليه وسلم :

(لا يحل دم أمرى مسلم يشهد ان لا اله الا الله وانى رسول الله الا ــ باحدى ثلاث : الخبيث الزانى ــ والنفس بالنفس ــ والتارك لدينــه المفارق للجماعة) .

٨ ــ قال صلى الله عليه وسلم :

(من قتل له قتيل فهو بخير النظرين بين ان يقتل او يأخذ الدية) .

** يتبين لنــا من هذه الآيــات الكريمة والاحاديث الشريفة ان الشريعــة الاسلامية اخذت باغلب احكامها بالمذهب المادى فجعلت الضرر اساسا لوضــع العقاب من جهة وميزانا لوزنه من جهة ثانية .

**** الدليــل الثانى : الديــة :**

ابقى الاسلا معلى نظام الديــة الذى كان ماخــوذا بــه فى الجاهلية ــ والدية كما يعرفها الدكتور أبو هيف فى مبلغ من المــال يؤديه الجارح أو القاتــل الى الجريم أو ورثة القتيل كعوض عن الدم المهدور .

فجوهر الدية انها ثمن للدم المهــدور ومقابل لخلاص حيــاة القاتــل وسلامته فى النــار وهى بهذا تشبه الغرامة من جهة على اعتبار انها زجر للجانى وروع له .

خلاصة ما تقدم اذن أخذ الشريعــة الاسلامية فى أغلب الجرائم التى نصت عليها وعلى عقابهــا واقرارها نظام الديــة ودليــل ظاهر على سيادة المذهب المــادى فيهــا .

**** المذهب الشخصى :**

اذا كان المذهب المادى هو الغالب على احكـام الشريعـة الاسلامية فانها كذلك اخذت بالمذهب الشخصى أى انها راعت ظـروف ومكان وزمان الجريمـة ونستدل على ذلك :

١ ــ قال تعالى : (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسـادا أن يقتلوا أو يصلبوا او تقطـع ايديهم وأرجلهم من خلاف او ينفو من الارض) .

٢ ــ قال صلى الله عليه وسلم :

(لا يحل قتل مسلم بواحدة من ثلاث خصال : زان محصن ــ ورجل يخرج من الاسلام فيحارب الله ورسـوله فيقتل ــ أو يغلب أو ينفى من الارض) .

** ونستطيع أن نقول أن عبارة أو « الواردة فى الآيـة السابقة على التمييز ويتبين لنا أن الشـارع قـد راعى ظروف الجانى ودرجـة خطورته على المجتمع سـواء اكان فرد أم جماعة وخير القاضى فى اختيار العقوبة التى يراهـا رادعـة للجانى وكافيـة لاعـادة الطمأنينة والاستقرار فى المجتمع وعلى ذلك فان الشريعـة الاسلامية تدرجت فى كثير من الملابسات خطـورة الجانى والاضطـراب الذى يحدثه فى امن الجماعة فاناطت للحاكم وضـع العقاب المناسـب مراعيـا هذه الاعتبارات وغيرهـا .

ولمـا كان الشروع فى الجريمة لا يخلو وضعه فى حالين أما وقوعه فى جريمة حددت لها الشريعـة عقوبة معينة ثم لم تتوافر فيها شروط تنفيذ هذه العقوبة . كما اذا لم يهتم بالزنـا او القذف أربعة . أو وقوعه فى جريمة لم تحدد لهـا الشريعـة عقوبة اصـلا . فانه فى الحالتين يدخل فى مجال التعزيز المفوض للحاكم الاسـلامى .

وعلى ذلك فان الامام حريص فى ان عقوبة الشروع تكون محققة للعدل وكافية لدفـع الشر والصـواب وهو فى تقديرهـا يراعى الناحيـة الشخصية للجريمة كما ينظر الى ناحيتها الموضوعية فيراعى ظـروف الجانى الشخصية والظـروف والمكان والزمان بالنسبة للجريمة التى وقعت .

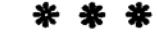
حـدود التعزير :

ويرى الجمهور ان التعزير لا يمكن أن يصل الى ما فوق الحـد المقرر لبحث الجريمة واستدلوا تبوأيهم بالحديث الذى رواه أبو برده عن رسـول الله صلى الله عليه وسـلم حيث قال (لا تجلدوا فوق عشر جلدات) ثم قالوا أن المنطق والعقل يقضيان بوجوب قياس كل معصية بما يليق بهـا فيما ورد فيه حـد فتوقع العقوبة على قـدر الجناية بحيث لا تتجاوز عقوبة الجريمة التى هى اهون من الحد مقدار الحد .

ويرى المالكية أن لقاضى سلطة البلوغ بالتعزير الى ما فوق مقدار الحد المقرر فى الجريمة قول نراه أكثر اتفاقا وضرورة تغير العقوبات تبعا لتغير الزمن ، اذ أن هذا القول يخول الامام سلطة واسعة لجعل العقاب منسجما وما يقتضى بـه الحال من حيث الزمن الذى ارتكب فيه المعصية ومن حيث درجة خطورة مرتكبها على المجتمع والباحث الذى دفعه الى الاجرام الى غير ذلك من الاعتبارات التى لها تأثير كثير فى وزن العقوبة .

شروط اقامة التعزير :

القتل فقط هو شروط اقامة التعزير . فكل متهم ارتكب جناية ليس لها حد مقر لانه مهما اختلف حاله بين هذه الاحوال اهل لتوقيع العقوبة عليه الا اللعب المميز فانه يعزز على سبيل التاديب لا العقاب اذ هو من آهل التأديب .



الخاتمة

تبين لنا من كل ما تقدم ان المشرع لم يكتفى بوضع العقاب على الجرائم التى تقع ولكنه وضع عقاب على الاعمال التى تتصف بدرجة من الخطورة تستدعى تدخل القانون حماية لا من المجتمع وتجنباله من الاضطراب .

وقد اختلف الشروح فى التسليم بمدى التوسع فى العقاب على هذا المنوال وتعددت اقوالهم فى الحدود التى ينبغى لسلطة المشرع أن تقف عندها ، فانصار النظرية الكلاسيكية لا تطوره بالاضافة الى وجوب كون الفعل مما تتوافر فيه قوة احداث النتيجة التى يقصدها الجانى بدأ الفاعل فى القيام بعمل يدخل فى التعريف القانونى المقرر للجريمة ويكون جزءامنها . ويرتبون على ذلك ان العقاب ينبغى أن يوزن بميزان الخطورة المادية للوقائع التى تمت وبالتالى فانه لابد من ان تكون عقوبة الشروع أخف من ان تكون عقوبة الجريمة التامة نظرا لتحقق العذر المادى فيها وعدم تحققه فى حالة الشروع .

الا ان هذه النظرية قد اثبتت عجزها عن حماية المجتمع والمحافظة على أمنه وسلامته لان ذلك من شأنه أن يحدث الاضطراب والقلق فى الجماعة فيكون ضرر مادى وقد يكون ارادة اجرامية تتضح فى أعمال متمادية يقوم بها الفاعل دون أن يتوصل الى تمام غرضه فمثل هذه الاعمال التى تكشف عن ارادة اجرامية هى التى تدعو الى تدخل القانون قرب نفاذها من تمام الجريمة أو بعد وقد وفرت إلها قوة احداث النتيجة أم لم تتوفر وعلى ذلك فانه من اللازم ان تتساوى عقوبة الشروع بعقوبة الجريمة التامة طالما كانت خطورة المجرم واحدة فى الحالتين .

وهذا الاتجاه فيه خطر على الحريات الفردية ومنعا لكثرة الاتهام بتحويل القضاة صلاحية العقاب على كل ما قد يبدو له كاشفا عن ارادة خطرة . فقد

اتجه المشرع الى تجنب هذه السيئة ـ فقيد سلطة القضاء بمعيار يهتدى به لتمييز ما يدخل فى عداد الافعال المعاقب عليها كشروع وهو معيار البدء فى تنفيذ الجريمة .

ونرى أن هذه المسألة على اشكالها غير مستعصية كما قد يبدو ولدينا فى حلها معيار يجنبنا تضارب الرأى والاختلاف فى التفسير . اذ لا شك أن فى وضع القاضى ان يتأكد من توفر قصد الفاعل الى ارتكاب جريمة معينة بالذات ثم ينظر فيما تم من عمل فان وجده مؤديا بحسب السير العادى والطبيعى للامور مباشرة الى ارتكاب الجريمة بحيث يمكن اعتبار فاعله فى دورالعمل على اتمامها نفسى لتوفر الشرع والا حكم بعدم توفره وعلى ضوء هذا المقياس يجدر بالمشرع ان غير المقصود بالبدء فى التنفيذ .

ذلك ما يتعلق بنقض التشريعات بصفة عامة من حيث تناولها لهذه المسألة . ويجدر بنا الى ان نشير بصفة خاصة الى نواقص كل من القانون الفرنسى والمصرى .

فالقانون الفرنسى اخذا بمبدأ المساواة بين الجريمة التامة والشروع فيها ولم يكن ذلك موفقا اذ لابد من الاعتداد بعدم تحقق القدر المادى فى أحوال المشروع ؛ الامر الذى يجعل تخفيف العقاب ضرورة لازمة وموضعا لنص عليه بصراحة وبالاضافة الى ذلك فان التمييز بين الجريمة الموقوفة والجريمة الجنائية من حيث العقاب أمر يقضى به المنطق وتبرره العدالة وذلك للفرق الظاهر بين هاتين الحالتين وبالتالى فيجب الاخذ بتفريد العقاب فى هاتين الحالتين .

والقانون المصرى قد أخذ بمبدأ التخفيف فى الشروع الا انه لم يفرق بين الجريمة الموقوفة والجريمة الجنائية من حيث العقاب وتلك شائبة يلزم ازالتها ويضاف الى ذلك انه قد عاد الى تخصص العقاب على الشروع بجنح معينة مغفلا أكثر بالرغم من ان المصلحة تقضى بالاخذ بتعميم العقاب عليها جميعا بالنظر لخطورتها .



ماذا يجديك ان تملك الدنيا اذا فقدت ضميرك

« حكيم »

منازعات التنفيذ في أحكام القضاء الاداري
الاختصاص بنظرها وإجراءاتها

للسيد الاستاذ الدكتور
حسني سعد
عبد الواحد
المستشار بالاستئناف

تقديم

رغم تزايد الاتجاه في السنوات الاخيرة للاهتمام بدراسات الاجراءات والمرافعات الادارية الا ان هذا الاتجاه لم يصل الى مداه الطبيعي فيشمل مسألة التنفيذ كما هو الحال في قانون المرافعات . فاذا كانت تعالجها فان مشكلات الحكم نفسه وكيفية تنفيذه لم تلق هذا الاهتمام وكان لها من الطابع العملي ما جعل نصيب القضاء في حمل عبئها — بما يصدره من احكام — يفوق نصيب الفقه بكثير . وهذه الاحكام وان كانت تكشف عن ابتداع وابتكار القاضي الاداري الا انه نظراً لقلة البحوث الفقهية التي تقوم بتأصيل هذه الاحكام فان بعضا منها جاء متضاربا مما أضفى على فكرة التنفيذ في القانون الاداري نوعا من الغموض ومن هنا تأتي أهمية هذه الدراسة .

والاحكام القضائية (١) موضوع هذه الدراسة هي الاحكام الصادرة في المنازعات الادارية ، سواء صدرت هذه الاحكام عن جهة القضاء الاداري أو عن القضاء العادي فيما عهد به اليه استثناء من الفصل في بعض المنازعات الادارية . فلا يدخل فيها الاحكام أو القرارات التي تصدر عن اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائي . كما لا تتضمن الفتاوى أيا كانت جهة الافتاء لان الفتاوى لا حجية لها (٢) . ولا يهم بعد ذلك أن تصدر هذه الاحكام في دعاوي تجاوز السلطة أو دعاوى القضاء الكامل أو طلبات وقف تنفيذ القرارات الادارية . وسواء صدرت هذه الاحكام لصالح الادارة أو ضدها .

وسوف تنقسم دراستنا لموضوع منازعات التنفيذ في أحكام القضاء الاداري الى ثلاثة فصول على النحو التالي :

الفصل الاول : منازعات التنفيذ بين قانون المرافعات والقانون الاداري .
الفصل الثاني : الاختصاص بنظرها .
الفصل الثالث : رفع المنازعة فالتنفيذ والحكم فيها .

---

(١) وفي فرنسا كان القرارات التي كانت تصدر عن مجالس الاقاليم القديمة كانت تسمى arrêtés وما يصدر الآن عن المحاكم الادارية يحمل رسميا اسم « الحكم » jugement اما مجلس الدولة فيصدر « قرارات » décisions طبقا للاصطلاح الرسمي ، وفي اللغة القانونية وذلك فانه يطلق على قرارات الادارة actes راجع في ذلك :

G. Vedel : Le Droit Administratif, avec la Collaboration de P. Delvolvé. 7 eme éd 1980, Thémis, P. U. F. P. 681.

وفي قانون المرافعات يطلق لفظ jugement على احكام المحاكم الدنيا (ابتدائية ، مدنية او تجارية ، جزئية) اما لفظ arret فيطلق على أحكام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف .

راجع : فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني ، ١٩٨٠ ص ٦٦٩ .

(٢) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط جـ٢ ، المجلد الاول : الاثبات ، الطبعة الثانية ص ٨٣٦ .

الفصل الاول

منازعات التنفيذ بين قانون المرافعات والقانون الادارى

التعريف بمنازعات التنفيذ :

صدر الحكم القضائى سواء فى دعوى الالغاء أو فى دعوى القضاء الكامل لا يعتبر دائما نهاية النزاع . فتنفيذ هذه الاحكام يثير من الصعوبات ما قد يولد دعاوى وطعون جديدة القصد منها اما كفالة التنفيذ واما وقفه (٣) . اذ يعترض سير الحكم الطبيعى فى سبيل الوصول الى نهايته الطبيعية ـ ألا وهى تنفيذه ـ ما يسمى بمنازعات التنفيذ أو اشكالاته .

ومنازعة التنفيذ يمكن اذن تعريفها بأنها « الوسيلة القانونية التى يعرض بها ذوو المصلحة على القضاء ادعاءاتهم المتعلقة بجواز أو عدم جواز التنفيذ أو بصحة أو بطلان التنفيذ أو أى اجراء من اجراءاته أو طلباتهم بالمضى فى التنفيذ مؤقتا أو بوقف التنفيذ مؤقتا » (٤) .

هى اذن عوارض تعترض التنفيذ وتتضمن ادعاءات أمام القضاء تتعلق بالتنفيذ بحيث لو صحت لاثرت فيه ايجابا أو سلبا . اذ يترتب عليها أن يكون التنفيذ جائزا أو غير جائز صحيحا أو باطلا . يجب الاستمرار فيه أو يجب وقفه أو الحد منه . وهى بذلك تختلف عن العقبات المادية التى قد تعترض التنفيذ كمنع المحضر بالقوة مثلا من القيام بمهمته فى تنفيذ الحكم أو الاعتداء عليه . لان هذه العقبات أو الصعوبات لا تنطوى على أية ادعاءات قانونية . ومن المفروض أن تقوم السلطة العامة بتذليلها اعمالا للصيغة التنفيذية (٥) .

التمييز بين منازعات التنفيذ وبين وقف تنفيذ الحكم من محكمة الطعن :

ومن الاهمية بمكان التمييز بين منازعات التنفيذ وبين طلب وقف تنفيذ الحكم من محكمة الطعن فطلب وقف تنفيذ الحكم من محكمة الطعن هو طلب يقدم من المحكوم ضده بمناسبة اقامته طعنا على هذا الحكم بغرض ايقاف تنفيذه لحين الفصل فى الطعن للخشية من وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ولقيام الطعن على أسباب جدية ولا تختص به الا محكمة الطعن فقط .

اما منازعات التنفيذ سواء الموضوعية منها أو الوقتية (الاشكالات) فهى لا تتضمن نعيا على الحكم فى ذاته ، وانما على تنفيذه فقط ، ولذلك فانها تقام مستقلة دون أى ارتباط بأى طعن ضد الحكم ، بل انها تكون عادة ضد الاحكام النهائية ، أو الحائزة على

---

(٣) جيدارا : ص ٢٢٩ ، وبريبان : ص ٥٣ .

(٤) الدكتور محمد عبد الخالق عمر : مبادىء التنفيذ ، الطبعة الرابعة ، ص ٢٣٥ .

(٥) استاذنا الدكتور رمزى سيف : قواعد تنفيذ الاحكام والعقود الرسمية ، الطبعه السابعة ، ص ١٩١ .

قوة الشىء المقضى ، كما يجوز رفعها من المحكوم ضده أو من الغير الذى يضار من التنفيذ . وتختص بنظرها أمام المحكمة التى أصدرت الحكم او اى محكمة اخرى ينص عليها القانون . وهى على عكس النظام الاول لا تتقيد بمواعيد .

ولذلك فقد راعنا أن نجد محكمة القضاء الادارى وفى حكم حديث لها (٦) . تخلط بين النظامين فتقرر أن قانون مجلس الدولة قد استعاض عن نظام اشكالات التنفيذ بنظام وقف تنفيذ الاحكام المطعون عليها . ونفضل ان نورد أسباب هذا الحكم كاملة ثم نعلق عليها فى النهاية :

« نص قانون المرافعات فى المواد من ٣١١ ــ ٣١٥ على اشكالات تنفيذ الاحكام كاجراء وقتى ينظره قاضى التنفيذ . الا أن طبيعة المنازعات التى ينظرها القضاء الادارى تختلف عن المنازعات التى تنظرها المحاكم المدنية . كما أن قاضى التنفيذ وهو قاضى الامور الوقتية فى المنازعات المدنية المنوط به نظر اشكالات التنفيذ لا وجود له فى نظام القضاء الادارى . ذلك أن طبيعة هذه المنازعات لا تحتمل اشكالات وقف التنفيذ . لانها منازعات موجهة جميعها ضد الجهات الادارية سواء من عمالها أو من افراد أضيروا بقراراتها ولذلك فقد استعاض نظام القضاء الادارى بطلبات وقف تنفيذ القرارات الادارية او الاحكام المطعون عليها كبديل عن اشكالات التنفيذ ايا كانت صورتها . ويبين من التطور التشريعى لقانون مجلس الدولة بعد انشاء المحكمة الادارية العليا أن القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ قد نص فى المادة ١٥ منه على كيفية الطعن امام المحكمة الادارية العليا فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية . وجاء فى الفقرة الاخيرة من هذه المادة أنه لا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت المحكمة بذلك ، ثم صدر القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ناصا فى المادة ٤/١٥ منه على أنه لا يجوز تنفيذ الحكم قبل انقضاء ميعاد الطعن فيه . ويترتب على رفعه وقف تنفيذ الحكم وذلك فيما عدا أحكام المحاكم التأديبية ... وأخيرا صدر القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ناصا فى المادة ٥٠ منه على أنه لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك ... وأيا ما كان الامر بالنسبة للاحكام التى صدرت فى ظل القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ــ الذى كان ينص على وقف تنفيذ الاحكام عند الطعن فيها ــ سواء بجواز سريان حكم المادة ٥٠ من القانون الجديد عليها أو بعدم سريانها . فان نظام اشكالات التنفيذ قد استعيض عنه فى قانون مجلس الدولة بالطلب الذى يقدم أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الادارية العليا لوقف تنفيذ الحكم المطلوب وقف تنفيذه . ولا محل للقول بأن نظام اشكالات التنفيذ المنصوص عليه فى قانون المرافعات يسرى على أحكام المجلس . ومن ثم لا يختص القضاء الادارى بنظر ما يرفع اليه من طلبات وقف التنفيذ بالاستشكال فى تنفيذ الحكم اذ أن الغرض المطلوب من الاشكال .. يتحقق بطلب وقف التنفيذ الذى يقدم لدائرة فحص الطعون بالمحكمة الادارية العليا التى طعن فى الحكم المستشكل فى

---

(٦) حكمها فى القضية ٢٧١ لسنة ٢٧ ق جلسة ٥ ابريل ١٩٧٣ السنة ٢٧ ق ١٠٣ ص ٢٠٥ .

تنفيذه أمامها . وترتيبا على ما تقدم فان المحكمة لا تختص بالاشكال فى التنفيذ الماثل .. » (٧) .

ونعيب على هذا الحكم الامور التالية :

١ ـــ ان المحكمة باقحامها موضوع وقف تنفيذ القرارات الادارية قد أضافت خلطا جديدا بجانب الخلط بين موضوع اشكالات التنفيذ وطلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن كان ينبغى لها أن تنأى عنه

٢ ـــ ان المحكمة استندت فى قضائها الى عدم وجود قاضى للامور الوقتية أو قاضى للتنفيذ يناط به نظر اشكالات التنفيذ فى القضاء الادارى . وهو أمر غريب اذ ان اشكالات التنفيذ وجدت منذ مدة طويلة قبل ان ينشىء المشرع المصرى نظام قاضى التنفيذ . ولا علاقة بين وجود هذه المنازعات وبين تخصيص قاضى معين لنظرها أو تركها للقواعد العامة فى الاختصاص . بل انه فى القضاء العادى لا يختص باشكالات التنفيذ دائما قاضى الامور الوقتية أو قاضى التنفيذ لانه فى محاكم كثيرة لا يوجد أى منهما وتسند اختصاصاتهما للقاضى العادى .

٣ ـــ التقرير بأن نظام القضاء الادارى قد استعاض بطلبات وقف تنفيذ القرارات الادارية أو الاحكام المطعون فيها كبديل عن اشكالات التنفيذ أيا ما كانت صورتها هو تقرير خاطىء ـــ فضلا عما ينطوى عليه من خلط كما سبق القول ـــ لان الاشكال فى التنفيذ قد يرفع ضد الحكم الصادر من محكمة الطعن نفسها .

٤ ـــ ان اشارة المحكمة الى التطور التشريعى الذى انتهى بعد انشاء المحكمة الادارية العليا الى النص فى المادة ١٥ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على كيفية الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية هو أمر غريب أيضا لانه لا يخفى على أحد وجود محكمة عليا أيضا وطرق طعن فى القضاء الادارى . ورغم ذلك فان وجود اشكالات التنفيذ بجانب طرق الطعن هذه هو من البديهيات .

٥ ـــ تخطىء المحكمة اذا اعتقدت « أن الغرض المطلوب من الاشكال فى التنفيذ يتحقق بطلب وقف التنفيذ الذى يقدم لدائرة فحص الطعون .. التى طعن فى الحكم المستشكل فى تنفيذه أمامها » لان السبب الذى دعا الى الاستشكال فى التنفيذ قد يؤدى الى وقف تنفيذ الحكم الى ما لا نهاية أو لحين القيام باجراء ما . فى حين ان طلب وقف تنفيذ الحكم الذى يقدم الى محكمة الطعن موقوت بالفصل فى الطعن ومرتبط به تماما .

٦ ـــ وهذا الحكم فضلا عما ينطوى عليه من نكول عن الاختصاص يتضمن أيضا انكارا للعدالة . فماذا يفعل المحكوم ضده الذى ارتضى بالحكم الصادر من

---

(٧) اصدرت ذات المحكمة دائرة اخرى حكما مخالفا بعد الحكم السابق بخمسة ايام وهو حكمها فى القضية ٣٤٦ لسنة ٢٣ ق جلسة ٩ ابريل ١٩٧٣ ، س ٢٧ ، ق ١٠٦ ، ص ٢٠٩ .

محكمة اول درجة دون طعن أو المحكوم ضده من محكمة ثانى درجة اذا استجد اثناء تنفيذ الحكم بعد ذلك سبب جدى يترتب عليه ضرورة وقف تنفيذ الحكم قانونا .

مما تقدم يبين بجلاء الفارق الشاسع بين اشكالات التنفيذ وبين نظام ايقاف تنفيذ الحكم من محكمة الطعن ولذلك فانه الى جانب سلطة محكمة الطعن ــ فى فرنسا ــ فى وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أمامها تملك محكمة اول درجة التى أصدرت الحكم ايقاف تنفيذ الحكم الذى أصدرته (٨) وهو ما سار عليه القضاء الادارى فى مصر بعد ذلك .

المنازعات الوقتية والمنازعات الموضوعية :

وتجرى التفرقة فى هذا المجال بين المنازعات الوقتية والمنازعات الموضوعية فى التنفيذ . فالاولى يطلب فيها من المحكمة اتخاذ اجراء مؤقت حتى يفصل موضوع النزاع فيما بعد أما المنازعة الموضوعية فيطلب فيها من المحكمة أن تحكم فى أصل المنازعة (٩) وكل منهما قد تكون قبل تمام التنفيذ وقد تكون بعد تمامه : والمنازعات السابقة على تمام التنفيذ يقصد منها عادة وقف التنفيذ فاذا كان المدعى يرغب فى جعل منازعته وقتية فانه يطلب الحكم له بوقف التنفيذ تأسيسا على ما يقدمه من ادلة على طلبه ، يفحصها القاضى فحصا ظاهريا لا للحكم بها ولكن للحكم فى الاجراء الوقتى المطلوب منه وهو وقف التنفيذ ريثما يفصل بعد ذلك فى موضوع المنازعة . ويطلق على هذا النوع من المنازعات الوقتية السابقة على تمام التنفيذ اصطلاح اشكالات التنفيذ . أما اذا اختار المدعى طريق المنازعة الموضوعية فانه يطلب بناء على الادلة التى يقدمها الحكم له ببطلان التنفيذ لا مجرد وقفه . أما المنازعات اللاحقة على تمام التنفيذ فهذه أيضا قد تكون وقتية أو موضوعية بحسب المطلوب فيها حيث يقضى فى الحالة الاولى بعدم الاعتداد بما تم من تنفيذ ، ويطلق على هذا النوع اصطلاحا منازعات التنفيذ المستعجلة . وفى الحالة الثانية يقضى ببطلان ما تم من تنفيذ .

على ان المشرع المصرى لم يستعمل اصطلاح « منازعات التنفيذ » الا فى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات الحالى وان عاد واستعمل اصطلاح « اشكالات التنفيذ »

---

(8) Charles DEBBASCH, Contentieux administratif, éd. DALLOZ, Paris 1975, P. 459, No 479.

Auby et Drago : Traité du Contentieux administratif, Vol. I. P. 837. No. 766.

وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٧ مارس ١٩١٣ .
Abbé L'huillier. Sery. 1914. III. 17.

(٩) والمرجع فى ذلك الى ما يقصده المدعى من دعواه لان كل منازعة فى التنفيذ لها وجهان : وجه « وقتى » ووجه « موضوعى » فاذا اراد المدعى مجرد الحكم له باجراء وقتى فنحن أمام منازعة وقتية فى التنفيذ . اما اذا اتضح انه يريد الحكم له فى موضوعها فنحن بصدد منازعة تنفيذ موضوعية (راجع محمد على راتب : قضاء الامور المستعجلة . الطبعة السدسة ، ص ٨٣٧ ، رقم ٤٢٤) .

كعنوان للفصل السادس من الباب الاول من الكتاب الثانى الخاص بالتنفيذ فما معنى ذلك ؟

كان قانون المرافعات السابق يعنون الفصل الرابع من الباب الاول من الكتاب الثانى منه بعبارة « اشكالات التنفيذ وسائر المنازعات المتعلقة بـه » مما قد يوحى بأن « اشكالات التنفيذ » تختلف عن سائر « المنازعات المتعلقة بـه » رغم أن نصوص القانون التى اندرجت تحت العنوان لم تتحدث سوى عن الاشكالات الموضوعية منها والوقتية وسواء تعلقت بالحق الحاصل التنفيذ اقتضاء لـه أو تعلقت باجراءات التنفيذ نفسها مما دعا غالبية الفقهاء الى القول بأن اشكالات التنفيذ هى بعينها المنازعات المتعلقة بـه (١٠)

والحقيقة أن استقراء نصوص قانون المرافعات الحالى ينبىء عن أن المشرع قد قصد « بمنازعات التنفيذ » كل ما يتعلق بالتنفيذ من منازعات سواء سابقة أم لاحقة ، موضوعية أم وقتية . وان كانت مطالعة الفصل السادس الذى أسماه « اشكالات التنفيذ » تبين أنـه لا يتعلق سوى بمنازعات التنفيذ الوقتية والسابقة على تمام التنفيذ حيث رتب المشرع على مجرد رفعها آثارا هامة كايقاف تنفيذ الحكم فى حالة الاشكال الاول . اذن فكل اشكالات التنفيذ هى منازعات تنفيذ والعكس ليس صحيح . اذ يتعين لكى يطلق على منازعات التنفيذ كلمة « اشكال » أن يكون المطلوب فيها مجرد اجراء وقتى وان تكون سابقة على تمام التنفيذ . وان كان هذا لم يمنع الفقه من استعمال كل عبارة من الاثنين بدلا من الاخرى فنجد من يستعمل اشكالات التنفيذ قاصدا بها منازعات التنفيذ ثم يفرق بين الاشكالات الموضوعية والاشكالات الوقتية (١) .

واشكال التنفيذ قد يقام أحيانا من المحكوم لـه بقصد « الاستمرار فى التنفيذ » ويطلق على الاشكال فى هذه الحالة « الاشكال الايجابى » فى التنفيذ (١٢) . بالمقابلة للاشكال العادى « السلبى » .

---

(١٠) استخانا الدكتور رمزى سيف : المرجع السابق ، ص ١٩٠ ، رقم ١٨٦ ، وراجع عكس ذلك الاستاذ الدكتور احمد ابو الوفا . « قاضى التنفيذ » مجلة قضايا الحكومة س. ١٨ . العدد ٣ ، يوليو وسبتمبر ١٩٧٤ ، ص ٦٧٤ .

(١١) وقد كان قانون المرافعات الفرنسى يقصد المادتين ٥٥٤ ، ٨٠٦ منه باشكالات التنفيذ difficultés dexécution الاشكالات الوقتية ، ويقصد بالمنازعات المتعلقة بالتنفيذ les contestations élevées sur l'execution فى المادة ٥٥٣ المنازعات الموضوعية . وذلك لم يمنع كثير من الشراح من استخدام كلمة اشكالات التنفيذ للتعبير عن جميع المنازعات المتعلقة به . الا أنه بموجب القانون ٧٢/٦٢٦ فى ١٩٧٢/٧/٥ أخذ القانون الفرنسى بنظام قاضى التنفيذ الذى اختص بكل المنازعات المتعلقة بالتنفيذ . راجع أحمد ابو الوفا : اجراءات التنفيذ ص ٣٤٠ ، والمقال ص ٦٧٥ .

(١٢) فطلب المدعى « أحقيته فى تنفيذ الحكم الصادر هو منازعة فى التنفيذ » نقض ٨٠/٢/٦ فى الطعن ٥٨٤ لسنة ٤٠ ق .

والحقيقة أن أكثر هذه الانــواع أهمية فى القانون الادارى هو المنازعـــات الوقتيــة السابقة على تمام التنفيذ . لان الوضــع فى هذا القانون لن يخــرج عن احد أمرين :

الاول : أن يكون الحكم صادرا ضد الادارة . وهنا ســوف نكون أمـام احــد احتمالين ، اما ان الادارة ســوف تنفذ الحكم تنفيذا سهــليما وكاملا وفى الوقــت المناســب فلا مشــكلة واما أن ترفض التنفيذ أو تتباطىء فيه وهو ما قــد يكون بطريقة سافرة فلا يكون امام المحكوم لــه الا اللجوء للقضــاء مرة اخــرى لحــث الادارة على التنفيذ فان فقــد الامل تماما فى ذلك رفــع دعــواه أما بالغــاء القرار الادارى السلبى أو الايجابى بالامتناع عن التنفيذ واما بالتعويض عنه حسب الاحوال وقد يشمل الامر موظفى الادارة أيضا (١٣) واما ان تحاول تغطيــة هذا الموقــف باللجوء الى الاستشــكال فى التنفيذ كما قــد يقيم المحكوم لــه اشــكالا ايجابيا أيضا طالبا الاستمرار فى التنفيذ .

الثانى : ان يكون الحكم صادرا لصالح الادارة كما فى دعــاوى القضاء الكامل وفى هذه الحالة لن يخرج الامر أيضا عن احد احتمالين ، أما أن تلجأ الادارة الى استخدام امتيازها فى التنفيذ المباشر سواء بالنسبة للمتعاقــد معهــا بالخصــم من مســتحقاته أو تأميناته لديها أم بالنسبة لموظفيها بالخصــم من رواتبهم ، واما أن تتبــع طريــق الحجز الادارى . وفى هذه الحالة لن يســعف أى من هــؤلاء اذا كان لديه اعتراض على التنفيذ ســوى العودة مرة أخرى الى المحكمة التى أصــدرت حسب الاحــوال . وأما الا يكون أمام الادارة الا اتباع طريق قانــون المرافعــات وفى هذه الحالــــة لن يجدى المنفذ ضده أيضا ســوى الاستشــكال فى الحكم قبل تنفيذه .

وقد يلوح للبعض أن مجال اشــكالات التنفيذ فى القانــون الادارى ضيــق « بسبب أن التنفيذ الجبرى لا يجوز ضد الادارة . ولانها هى التى تقــوم بتنفيــذ الاحكام الصادر ضدهــا . وأغلب الدعاوى ترفع ضد الادارة وتكون فيهــا المدعى عليها مما يجعل الحكم غالبا أما ضد الادارة وأما برفض الدعــوى . وبذلك فان التنفيذ فى الغالب يكون ضد الادارة التى تقوم بالتنفيذ بنفســها (١٤) » .

وكم كنا نتمنى أن تقل اشــكالات التنفيذ فى القانــون الادارى فعــلا لولا ما شاهدناه فى الفترة الاخيرة من اكثار الادارة من اثلمة اشــكالات التنفيذ الكيديــة حين لا تكون راغبة فى تنفيذ الحكم خاصــة الاحكام الصادرة بايقاف تنفيذ القرارات الادارية او بالغائهــا بغرض اضفاء نوع من الشرعيــة على امتناعهــا عن تنفيــذ الاحكــام الحائزة لحجية الشىء المقضى أو لاتخاذهــا ذريعــة للمماطلة فى التنفيــذ حتى انها وهى تحتكم على ادارة قانونية هائلة كادارة قضايا الحكومة تكــاد تعتمــد

---

(١٣) راجع فى تفصيل الباب الثالث من مؤلفنا سالف الذكر . وهو ما يحــدث ايضــا فى حالة اساءة التنفيذ او التنفيذ الناقص .

(١٤) مصطفى كامل وصفى الرفاعى : أصــول اجــراءات القضــاء الادارى ، الكتــاب الثانى ، ١٩٦٤ ، ص ٢٤٩ .

رفع هذه الاشكالات امام محكمة تكون غير مختصة كما سنرى او تصف المنازعة بأنها اشكال وقتى حتى تستفيد من ايقاف التنفيذ بقوة القانون الذى نصت عليه المادة ٣١٢ . على أن هذا لا ينفى فى بعض الاحيان تكون اعتراضات الادارة على التنفيذ قائمة على اساس (١٥) .

والاشكال فى التنفيذ كما يرفع من المحكوم ضده يمكن أن يرفع أيضا من الغير الذى قد يتعارض تنفيذ الحكم مع حقوقه الثابتة وهو ما يسمى فى قانون المرافعات « بالاشكال من الغير » وهو ما يكاد يطابق نظام اعتراض الغير أو معارضة الخارج عن الخصومة فى القانون الادارى (١٦) .

الفصل الثانى

الاختصاص بنظرها

اخذ المشرع فى قانون المرافعات الجديد بنظام تخصيص قاض للاشراف على التنفيذ « ينتدب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين » (م ٤٧٤ مرافعات) ويختص « دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها .. » وقد اخذت فرنسا ايضا بهذا النظام بموجب القانون ٧٢/٦٢٦ فى ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ .

والاصل أن يكون اختصاص قاضى التنفيذ محدود بحدود اختصاص الجهة القضائية التى يتبعها وبالتالى فهو يختص بالاشراف على تنفيذ الاحكام والاوامر الصادرة من محاكم القضاء العادى . أما تنفيذ الاحكام الادارية فينبغى أن يخضع لاشراف جهة القضاء الادارى نفسها . على اننا سوف نرى أن ذلك لم يمنع من أن تقع بعض منازعات التنفيذ فى الاحكام الادارية داخل اختصاص القضاء العادى سواء باعتباره قاضى الشريعة العامة (١٧) أو فى حالة اتباع قواعد قانون المرافعات كما فى التنفيذ ضد الافراد وفى أحوال أخرى كثيرة ، كما سنرى . وذلك فضلا عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بحالة التعارض بين تنفيذ حكمين نهائيين صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين .

---

(١٥) ففى بعض الحالات تحرم الادارة من سلطاتها فلا يكون لها ان تعدل او تمس او تتجاهل الاحكام الصادرة من القضاء العادى أو الادارى لما فى ذلك من مخالفة لحجيتها . ولا يكون امامها عندئذ الا ان تسلك اما سبيل الطعن المقررة واما الاستشكال فى التنفيذ . راجع ديباش :

Procédure administrative Contentieuse et Procédure Civile, B. D. P. éd L. G. D. J. Paris, 1962 P. 19.

(١٦) وهو ما يخرج عن نطاق هذه الدراسة . ولمزيد من التفاصيل . راجع مؤلفنا فى تنفيذ الاحكام الادارية ص ١٣٦ – ١٧١ .

(١٧) فتحديد اختصاص القضاء الادارى على سبيل الحصر يعنى أن اختصاص القضاء العادى هو اختصاص عام . راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٢ فبراير ١٩٦٦ س ١١ ق ٥٤ ص ٤٣٥ .

وهذا التداخل فى الاختصاص لا ينبغى ان يثير أى خوف لدى البعض من أن يؤدى ذلك الى تدخل القضاء العادى فى النشاط الادارى أو ان يتضمن افتئاتا على اختصاص القضاء الادارى — بل على العكس — فالمفروض أن القضاء بنوعيه العادى والادارى يستهدف فى هذا المجال حمل الادارة على تنفيذ الاحكام القضائية بنوعيها أيضا ، كما أن القضاء الادارى يختص أيضا ببعض المنازعات المتعلقة بتنفيذ الاحكام العادية ، كما فى حالة رفض الادارة تقديم العون اللازم لتنفيذها . أو تراخيها فيه . فيملك القضاء الغاء القرار السلبى أو الايجابى بالرفض كما يملك التعويض عنه ان كان له محل (١٨) .

اذن فالمنازعات المتعلقة بتنفيذ الحكم لا ينبغى بالضرورة أن تعرض على ذات الجهة القضائية التى أصدرت الحكم (١٩) . وتدخل الجهة الاخرى من القضاء فى هذه الحالة يولد نوعا من التعاون بين الجهتين . هذا التعاون الذى سوف يزيد من فاعلية الاحكام الادارية بالذات لان تنفيذها يقع فى الغالب على عاتق الادارة « اذ أنه لو أن كل جهة قضائية توقفت عند حد العمل على تنفيذ أحكامها هى فقط . فان الادارة لن تشعر بذات الحمل أو الالتزام الذى سوف تستشعره فيما لو كان الجزاء يمكن أن يأتى من أى من الجهتين » (٢٠) .

كما أنه لا محل أيضا لاتحلم مبدأ الفصل بين السلطات لانه « لا دخل له بنظام القضاء الموحد أو المزدوج . ذلك انه حتى فى ظل نظام القضاء المزدوج تبقى جهتا القضاء — العادى والادارى — فرعان لسلطة واحدة هى السلطة القضائية وأن المقصود بوجوب احترام استقلال جهتى القضاء الادارى والعادى أن تمارس كل جهة اختصاصها دون تدخل من جانب الجهة الاخرى » (٢١) .

ولا حاجة بنا هنا الى توضيح أهمية بيان مجالات اختصاص كل جهة من هذه الجهات . فالامر يخص الاختصاص الولائى لكل جهة منها وهو ما يتعلق دائما

---

(١٨) كما تختص المحاكم العادية — فضلا عن بعض اشكالات التنفيذ فى بعض الاحكام الادارية — ببعض الحالات النادرة لرفض الادارة تنفيذ الاحكام الادارية نفسها حين يصل هذا الرفض الى درجة الاعتداء المادى كما فى حالة الاستمرار فى تنفيذ قرار ادارى قضى بالغائه • راجع ديوران ، الرسالة .
Claude Durand : les rapports entre les juridictions administrative et judiciaires, B.D.P. éd. L.G.D.J. Paris 1956,
ص ٣٥ • وراجع أيضا الدكتور مصطفى كيرة : نظرية الاعتداء المادى فى القانون الادارى ، رسالة دكتوراة ، القاهرة ١٩٦٤ ، ص ١٥٧ وما بعدها •

(١٩) ولا على نفس نوع المحاكم داخل الجهة القضائية • فالدعوى الخاصة بالامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر فى دعوى تاديبية « لا تعدو أن تكون دعوى حقوقية لا تدخل فى اختصاص المحكمة التاديبية » راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية ٣٦٤ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٧٤/٦/٢٩ • س ١٩ ، ق ١٥٨ ، ص ٤٦٣ •

(٢٠) كلود ديوران : الرسالة رقم ٤١٢ — ٤١٥ ، فيدل : القانون الادارى ، ص ١٦٠ — ١٦١ ،

(٢١) مجموعة المبادىء القانونية التى تررها التشريع بمجلس الدولة فى خمس سنوات ١٩٧٠ — ١٩٧٥ المبدأ ١١٨ — أ ، ص ٦٨ ، ملف ١٣٦ لسنة ١٩٧٢ ١٩٧٢/٦/٢٥ •

بالنظام العام « والدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . ويجوز الدفع به فى اية حالة كانت عليها الدعوى » (م ١٠٩ مرافعات) .

المبحث الاول

فى اختصاص القضاء الادارى

أن مفاد نص المادتين ١٦٥ ، ١٧٢ من الدستور أن مجلس الدولة هو قاضى الشريعة العامة بالنسبة للمنازعات الادارية (٢٢) . ومن ثم فهو يختص أيضا بكل منازعات التنفيذ المتعلقة بالمواد التى يختص بها كقضاء ادارى . عدا ما دخل منها فى اختصاص القضاء العادى ولو تعلق بأحكام ادارية ، كما سنرى . وهذا المبدأ يصدق على كل منازعات التنفيذ بجميع أنواعها : الوقتى منها والموضوعى ، سواء كانت سابقة على التنفيذ أم لاحقة عليه (٢٣) . كما لا يؤثر فى هذا الاختصاص أن يكون التنفيذ جاريا طبقا لقواعد قانون المرافعات أو طبقا لقانون الحجز الادارى (٢٤) .

وقد سبق لنا أن أوضحنا الفروق الجوهرية بين منازعات أو اشكالات التنفيذ وبين وقف تنفيذ الحكم من محكمة الطعن . وسوف يبين أن المنازعة فى التنفيذ أيضا على عكس الطعن لا ينبغى أن تتضمن أى مساس بالحكم . وانما ينبغى أن ينصب النعى على تنفيذ الحكم وليس على الحكم نفسه . كما أنه لا يترتب على قبول المنازعة أو الاشكال الغاء الحكم أو تعديله . وانما مجرد اجراء وقتى أو موضوعى متعلق بالتنفيذ نفسه .

١ ــ الاختصاص يكون دائما لمحكمة القضاء الادارى

الاختصاص بمنازعات التنفيذ داخل القضاء الادارى سوف يكون دائما لمحكمة اول درجة التى يدخل النزاع الاصلى فى اختصاصها . حتى لو تعلق الامر بتنفيذ حكم صادر من محكمة ثانى درجة . لان الاشكال فى التنفيذ أو المنازعة فيه لا تعدو أن تكون دعوى جديدة ينبغى أن تخضع للقواعد العامة فى التقاضى التى تفرض أن يكون رفع الدعوى لاول مرة أمام محكمة أول درجة المختصة .

---

(٢٢) راجع الدكتور مصطفى كمال وصفى : مجلس الدولة القاضى العام للمنازعات الادارية . مجلة العلوم الادارية ، س ١٤ ، العدد ٣ ، ص ٦٩ وما بعدها .

(٢٣) وان كان هناك حكما قديما لمحكمة القضاء الادارى قد توحى قراءته بالتفرقة بين المنازعات الوقتية والمنازعات الموضوعية بحيث يكون الاولى دائما من اختصاص القضاء العادى المستعجل والثانية من اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم . راجع حكمها فى القضية ١٥٤ لسنة ٦ ق . جلسة ١٩٥٤/٣/١٠ ، س ٨ ، ق ٤٦٢ ، ص ٩٠٣ .

(٢٤) فليس فى القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى ما يمنع جهة القضاء ــ مدنيا كان أو اداريا كل فى دائرة اختصاصه ــ عند النظر فى أصل الاستحقاق من أن يوقف الحجز أو البيع الاداريين أو يقضى ببطلانها فى الاحوال المحددة . راجع حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية ٧٥٥ لسنة ١٥ ق جلسة أول مايو ١٩٦٦ مجموعة الخمس سنوات ، ق ٣٣٨ ، ص ٧٣٦ .

ولما كانت مرحلة تنفيذ الحكم مهما كانت المادة التى صدر فيها هى مرحلة مستقلة تماما عما سبقها من اجراءات . والمنازعة فى هذا التنفيذ لا شأن لها بالحق الثابت فى الحكم ولا تعد طعنا عليه وانما هى تتصل بذات التنفيذ وما اذا كان صحيحا أم باطلا جائزا أم غير جائز (٢٥) . ومن ثم فان الاختصاص بها يكون للمحكمة ذات الولاية العامة فى المنازعات الادارية حتى لو تعلق الامر بتنفيذ حكم صادر من محكمة ادارية لان هذه الاخيرة ذات اختصاص محدد فضلا عن أنه بعد صدور الحكم فان المنازعة فى تنفيذه لم تعد منازعة فى الراتب او فى المسئولية الادارية عن القرار الباطل أو عن تنفيذ العقد الادارى (٢٦) . كما هو الحال ايضا بالنسبة للمنازعات الخاصة بتنفيذ الاحكام الصادرة فى الدعاوى التأديبية فهى لا تدخل بالضرورة أيضا فى اختصاص المحكمة التأديبية (٢٧) .

اذن فمحكمة القضاء الادارى هى المحكمة المختصة دائما بمنازعات التنفيذ فى الاحكام الادارية والتى تدخل فى اختصاص القضاء الادارى أصلا باعتبارها المحكمة ذات الاختصاص العام طبقا للمادة ١٣ من قانون مجلس الدولة . كما يدخل فى اختصاص هذه المحكمة ايضا منازعات التنفيذ المحالة اليها من القضاء العادى طبقا للمادة ١١٠ مرافعات .

٢ ـ منازعات التنفيذ المحالة من القضاء العادى

توجب المادة ١١٠ مرافعات « على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية .. وتلتزم المحكمة المحالة اليها الدعوى بنظرها » وهذا خروج على القواعد العامة التى تقضى بألا تحدد محكمة اختصاص محكمة أخرى ، برره المشرع بالتخفيف عن المتقاضين واعفاءهم من مشقة اعادة رفع الدعوى من جديد أمام المحكمة المختصة فجعل القضاء بالاحالة وجوبيا بعد أن كان جوازيا فى القانون السابق « كما رؤى ايضا ان تلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بالاحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها أم من طبقة أدنى » (٢٨) .

ولكن ما هو الحل فيما لو أن محكمة القضاء الادارى فوجئت باحالة منازعة فى التنفيذ اليها من القضاء العادى وتبين لها عدم اختصاصها هى أصلا بها ؟

القاعدة فى قانون المرافعات انه ينبغى التفرقة بين حالتين : الاولى حين يمكن اثارة نوع آخر من عدم الاختصاص ، فالاحالة فى هذه الحالة لا تقيد حق المحكمة فى القضاء مرة أخرى بعدم اختصاصها على اساس هذا النوع الجديد من عدم الاختصاص

---

(٢٥) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية ٥١٣ لسنة ١٩ ق ، جلسة ٢٨ ابريل ١٩٦٤ ، س ١٩ ق ١١٦ ، ص ٣١٦ .

(٢٦) مصطفى كمال وصفى : اصول اجراءات القضاء الادارى ، الكتاب الثانى ، ص ٢٥٢ .

(٢٧) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٤/٦/٢٩ الذى سبق الاشارة اليه .

(٢٨) راجع المذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بتعديل قانون المرافعات المدنية والتجارية .

لان التزامها بالاحالة « محدود بالاسباب التى بنى عليها حكم عدم الاختصاص والاحالة ، فاذا رأت انها غير مختصة لسبب آخر قضت بعدم اختصاصها وباحالة الدعوى الى المحكمة المختصة » (٢٩) . والحالة الثانية حين يتعلق الامر بذات نوع الاختصاص وتبين للمحكمة المحال اليها ان تحديد الاختصاص قد بنى على قاعدة قانونية غير سليمة فانه ليس امام الاخيرة سوى الالتزام بالاحالة (٣٠) . ولا يغير من ذلك أيضا أن تكون الاحالة لمحكمة أعلى أو ادنى (٣١) .

اما القضاء الادارى فقد تردد وتخبط فى هذا المجال الى أن استقر على نفس القواعد السابقة . فبمناسبة تنفيذ حكم صادر من المحكمة التأديبية لموظفى وزارة الصناعة فى الطعن رقم ٣٧٤ لسنة ١٢ ق بجلسة ١٩٦٨/١٠/٦ بالغاء القرار الصادر بفصل أحد العاملين بشركة السكر بأرمنت استشكلت الشركة فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ العادى على أساس أن الحكم قد اعلن لمن لا يمثل الشركة قانونا . فقضى بعدم اختصاصه ولائيا بنظر الاشكال وباحالته الى محكمة القضاء الادارى المختصة . فقررت محكمة القضاء الادارى أنه كان من المتعين على قاضى التنفيذ أن ينظر الاشكال بصفة مستعجلة باعتبار أن القضاء المستعجل يختص بنظر كل اشكالات التنفيذ الوقتية التى تقدم عن سائر الاحكام مدنية أو تجارية أو ادارية . ولكن ازاء قضاءه بعدم الاختصاص ولائيا بنظر الاشكال وباحالته اليها فقد تعين عليها نظره ولكن موضوعيا اعمالا للمادة ١١٠ مرافعات .

جاءت المحكمة الادارية العليا بعد ذلك والغت حكم محكمة القضاء الادارى على أساس انها غير ملتزمة بالاحالة . وأن المادة ١١٠ مرافعات ما قصد بها « سوى التيسير على المتقاضين اذ كان القضاء قد استقر فى ظل قانون المرافعات الملغى على عدم جواز الاحالة الا بين المحاكم التابعة لجهة قضائية واحدة .. وفى ضوء ما تقدم فان ما ورد بنص المادة ١١٠ مرافعات المشار اليها من التزام المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها لا يخل بحق هذه المحكمة فى أن تلتزم بالاحالة للاسباب التى بنيت عليها بحيث انها اذا رأت أنها — على الرغم من الاحالة — غير مختصة بنظر الدعوى وجب عليها الحكم مع هذا بعدم الاختصاص .. لان هذا الموضوع يخرج قانونا عن اختصاصها .. ومن ثم فان عليها أن تبحث بداءة وقبل النظر فى موضوعها مدى اختصاصها بها وفقا للقانون المنظم لها وفى حدود ولايتها .. ولهذه المحكمة اذا رأت انها غير مختصة وأن المحكمة الاولى التى أحالت اليها الدعوى هى صاحبة الاختصاص والولاية وجب عليها أن تقضى بعدم الاختصاص دون ان تحيل الى المحكمة الاولى التى استنفذت ولايتها .. والتى لا تسترد ولايتها بنظر الدعوى الا اذا أحيلت اليها

---

(٢٩) كما لو كانت المحكمة المحيلة قد قضت بعدم اختصاصها محليا مثلا بنظر الدعوى وباحالتها الى المحكمة التى رات انها مختصة محليا بها . فاذا تبين لهذه الاخيرة انها غير مختصة نوعيا بالدعوى فلا عليها ان هى قضت بعدم اختصاصها وباحالتها للمحكمة المختصة . راجع نقض مدنى ٩ مايو ١٩٧٢ ، س ٢٣ ، ص ٨٢٨ .

(٣٠) راجع نقض مدنى ٢٩ نوفمبر ١٩٧٧ ، فى القضية ٥٩٢ لسنة ٤٤ ق وكذلك نقض ١١ يناير ١٩٨١ فى الطعن ٧٢ لسنة ٥٠ .

(٣١) نقض ١٩٧٦/٣/٢٩ ، س ٢٧ ، ص ٧٧٩ .

بحكم من المحكمة العليا المختصة بالتطبيق لنص المادة ٤ من قانون انشائها رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ » (٣٢) .

والحقيقة وللاسف الشديد فان اى من الاحكام الثلاثة لم ينج من الوقوع فى الخطأ :

فقد اخطأ الحكم الاول الصادر من قاضى التنفيذ العادى حين قضى بعدم اختصاصه لان الاختصاص بمنازعات العاملين بشركات القطاع العام هو للقضاء العادى أصلا (٣٣) . ولا يغير من ذلك أن المشرع قد أناط بالمحاكم التاديبية الفصل فى بعض المنازعات التأديبية المتعلقة ببعض العاملين بهذه الشركات لاعتبارات خاصة . كما أن الاشكال فى تنفيذ الحكم لا شأن له بالحق الثابت فى هذا الحكم وانما يتصل فقط بذات التنفيذ وما اذا كان صحيحا أم باطلا جائزا أم غير جائز على حد قول المحكمة الادارية العليا (٣٤) . فضلا عن أن الاشكال كان مؤسسا على بطلان اعلان الحكم وهو اجراء من صميم اجراءات التنفيذ لا يتصل من قريب أو من بعيد بذات المنازعة الادارية أو التأديبية التى يختص بنظرها القضاء الادارى وحده دون غيره .

أما حكم محكمة القضاء الادارى وان كان يحمد له انه لم يجحد اختصاصه الا انه انطوى على عدة تقريرات خاطئة :

١ ـ فليس صحيحا ما قرره من أن القضاء المستعجل يختص بنظر كل اشكالات التنفيذ (تقصد منازعات التنفيذ الوقتية) التى تقدم عن سائر الاحكام مدنية أو تجارية أو ادارية ، لانه لا يمكن أن يكون له من الاختصاص اكثر مما للجهة القضائية التى يتبعها أصلا والتى يعتبر جزءا منها وهى جهة القضاء العادى . فاختصاصه هو أن الاختصاص الاشمل لقاضى التنفيذ (العادى) محدود باختصاص هذه الجهة كقاعدة عامة .

---

(٣٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية ٥١٣ لسنة ١٦ ق جلسة ٢٨ ابريل ١٩٧٤ ، س ١٩ ق ١١٦ ، ص ٣١٦ .

(٣٣) راجع نقض مدنى جلسة ٨ ديسمبر ١٩٦١ س ٢٢ ، ص ٩٩٦ ، وفى الطعن ٤٥٨ لسنة ٣٦ ق بجلسة ٩ ديسمبر ١٩٧٢ س ٢٣ ، ص ١٣٤٢ ، وفى الطعن ٣٢٤ لسنة ٣٨ ق بجلسة ٨ يونيو ١٩٧٤ س ٢٥ ، ص ١٠٠٩ ، لان علاقة العامل بالشركة علاقة تعاقدية وليست تنظيمية « .. ولا يغير من طبيعة هذه العلاقة أن قرار رئيس الجمهورية ... السارى ... قد نص على ان يكون تعيين رئيس واعضاء مجلس الادارة فى الشركات التى تتبع المؤيدة بقرار من رئيس الجمهورية .. لان ذلك لا يعدو فى حقيقته ان يكون تفظيما للعلاقة التعاقدية القائمة ... » الطعن ٣٨١ لسنة ٤١ جلسة ١٤ يناير ١٩٧٨ س ٢٩ ، ص ١٨١ كما لا يغير من ذلك ايضا « .. ما تقضى به المادة ٢٣ من ذات نظام العاملين-بالقطاع العام من أن قرار رئيس مجلس ادارة الشركة فى تظلمات هؤلاء للعاملين من تقارير النشاط الدورية .. يكون نهائيا .. » الطعن ٤١ لسنة ٤١ ق جلسة ٢٩ مايو ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٢٢٢ ، والطعن رقم ١٥٥ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٤ ابريل ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٦٠٢ .

(٣٤) فى حكمها الذى سبقت الاشارة اليه وراجع أيضا نقض جلسة أول فبراير ١٩٧٣ س٢٤ ص١٣١ .

٢ — أن قبول المحكمة للاختصاص اعمالا للمادة ١١٠ مرافعات وان كان صحيحا تماما الا أن المحكمة قررت — وبسبب اللبس السابق — انه يتعين عليها أن تنظر الاشكال موضوعيا . والحقيقة أنها ليست ملزمة بذلك . واختصاصها بموضوع أى دعوى أو اشكال يعنى اختصاصها بشكل منازعاته الوقتية . كما أن قضاؤها فى الاشكال موضوعيا رغم الطلب الوقتى للمستشكل قد ينطوى على قضاء بأكثر مما طلبه الخصوم . وشتان بين القضاء بوقف تنفيذ الاجراء أو عدم الاعتداد به وهو ما يطلب فى الاشكال الوقتى ، وبين القضاء بالغائه .

نأتى الى محكمتنا الادارية العليا التى الغت حكم محكمة القضاء الادارى على أساس أنها غير ملزمة بالاحالة استنادا الى ما استقر عليه العمل فى ظل قانون المرافعات الملغى . وهو أمر غريب أن تستند المحكمة — رغم صراحة النص ورغم وضوحه — الى ما جرى عليه العمل فى قانون ملغى ، ففيم كان التعديل اذن فضلا عن أن المذكرة الايضاحية قد ذكرت صراحة « جهتى القضاء العادى والادارى » (٣٥) وانما كان الخلاف يدور حول ما اذا كان النص يشمل جهات قضائية أخرى — لم تشر اليها المذكرة الايضاحية — أم لا ، كلجان التحكيم . وبلخراج المحكمة المنازعة المحالة من اختصاص محكمة القضاء الادارى فقد وقعت فى المأزق الذى حاول المشرع أن يتفاداه وهو صدور حكمين من جهتين قضائيتين بعدم اختصاصهما بنظر نفس النزاع وهو نوع من انكار العدالة ، لم ينقذ المحكمة منه سوى اللجوء لقواعد تنازع الاختصاص السلبى واحالة النزاع الى المحكمة العليا . وما كان أسهل من أعمال النص واجراء مقتضاه .

ولذلك فحين لاحت الفرصة مرة أخرى امام المحكمة الادارية العليا سارعت بتصحيح هذا الخطأ ، بمناسبة قضية مشابهة متعلقة بأحد العاملين بشركات القطاع العام أيضا أتبعت فيها محكمة القضاء الادارى فى حكمها بتاريخ ٢٦ مايو ١٩٧١ نفس منهج المحكمة الادارية العليا السابق الا أنه حين عرض الامر على هذه الاخيرة الغت هذا الحكم (٣٦) . ولما يكن قد مضى على حكمها الاول سوى عام واحد ، وكانت محكمة القضاء الادارى قد اضافت فى حكمها أسبابا أخرى لا أساس لها ايضا ، اذ قررت أن الالتزام بنظر الدعوى فى حالة الاحالة طبقا للمادة ١١٠ مرافعات مقصود به « الزام المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها دون الفصل فيها » !! ولم تبين لنا المحكمة الفرق بين نظر الدعوى وبين الفصل فيهما ، ان كان هناك فرق . ثم أقحمت المحكمة مبدأ الفصل بين السلطات حين قررت أن التسليم بغير ذلك يترتب عليه « أن يتوزع الاختصاص بين المحاكم لا بقانون

---

(٣٥) كما ورد بتقرير لجنة الشئون التشريعية أن مشروع القانون قد عمد « الى تنقية التظام القضائى من رواسب الماضى واخصها فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض . ومقتضاها على ما استقر عليه القضاء عدم جواز احالة الدعوى من جهة قضائية الى جهة قضائية أخرى . اذا حكمت المحكمة المرفوعة اليها بعدم اختصاصها لانتفاء الولاية ... » .

(٣٦) بموجب حكمها فى القضية ٥٩٠ لسنة ١٧ ق جلسة ٢٠ ديسمبر ١٩٧٥ ، س٢١ ، ق٣ ، ص٧ . وراجع ايضا حكمها فى القضية ٢٠٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١٨ يناير ١٩٦٩ ، س ١٤ ، ق٣٥ ص٢٧٠ حيث قررت ضرورة القضاء بالاحالة فى حالة الحكم بعدم الاختصاص ولو تعلق بالولاية .

كما هو الاصل وانما لمجرد حكم قضائى وفى هذا ما فيه من خروج على مبدأ الفصل بين السلطات وهو مبدأ دستورى .. » وكان القضاء الادارى ـ فى مصر على الاقل ـ سلطة والقضاء العادى سلطة أخرى . وقد سبق القول أن « القضاء العادى والادارى فرعان لسلطة واحدة هى السلطة القضائية » (٣٧) .

والمحكمة الادارية العليا استشعارا منها بخطأ قضائها السابق ورغبة منها فى العدول تماما عنه . فانه رغم أن الطعن الذى كان مقاما من هيئة مفوضى الدولة كان قاصرا على الشق الخاص باحالة الدعوى الى المحكمة العليا دون الشق الخاص بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى . فقد تعرضت المحكمة للحكم المطعون فيه كله على أساس « أن الطعن من هيئة مفوضى الدولة يفتح الباب امامها لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون وزنا مناطه استظهار ما اذا كانت قد قامت به حالة من الحالات التى تعيبه مما نص عليه فى قانون مجلس الدولة فتغليه ثم تنزل حكم القانون على المنازعة دون التقيد بطلبات الهيئة أو الاسباب التى تبديها .. » وخلصت الى أنه « لا مندوحة من اعتبار الطعن فى الشق الثانى مثيرا للطعن فى الشق الاول » وانتهت الى الغاء الحكم وباختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الدعوى على أساس أنه « ازاء صراحة نص المادة ١١٠ مرافعات واطلاقه فقد بات ممتنعا على المحكمة التى تحال اليها الدعوى بعد الحكم بعدم الاختصاص من المحكمة المحلية أن تعاود البحث فى موضوع الاختصاص أيا كانت طبيعة المنازعة ومدى سلامة الحكم الصادر فيها بعدم الاختصاص والاسباب التى بنى عليها حتى لو كان عدم الاختصاص متعلقا بالوظيفة . اذ قدر المشرع أن الاعتبارات التى اقتضت الاخذ بهذه القاعدة تسمو على ما يتطلبه التنظيم القضائى عادة من عدم تسليط قضاء محكمة على قضاء محكمة أخرى .. » . وبهذا الحكم تكون المحكمة الادارية العليا قد وضعت حدا لهذا التضارب والتزمت نفس التفسير الذى سبق أن أخذ به القضاء العادى .

المبحث الثانى

فى اختصاص القضاء العادى

المجال المتاح لاختصاص القضاء العادى بمنازعات التنفيذ فى القانون الادارى لا يخرج عن أحد أمرين (٣٨) . اما أن يختص بمنازعات تنفيذ الاحكام الصادرة

---

(٣٧) رأى قسم التشريع بمجلس الدولة بجلسة ١٩٧٢/٦/٢٥ سابق الاشارة اليه .

(٣٨) وبالنسبة للاختصاص بها داخل جهة القضاء العادى فانه رغم أن المادة ٢٧٥ مرافعات قد نصت على أن « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها .. ويفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للامور المستعجلة » فقد جرى العمل على اسناد منازعات التنفيذ الوقتية لمحاكم الامور المستعجلة بالقاهرة وترك المنازعات الموضوعية لقضاة التنفيذ بالمحاكم الجزئية وهم انفسهم قضاتها العاديين . أما فى خارج هذه الدوائر فتدخل منازعات التنفيذ بالمحاكم العمومية بنوعيها فى اختصاص قضاة المحاكم الجزئية بوصفهم قضاة تنفيذ . الا اذا نصبت الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية القاضى المستعجل المنتدب « للفصل فى المسائل المستعجلة داخل دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية » ليكون قاضيا للتنفيذ بها أيضا . راجع فى تفاصيل ذلك : محمد على راتب : المرجع السابق الفقرات ١٠ ـ ١٢ ، ٤١٦ .

من المحاكم العادية ولكن فى منازعات ادارية (٣٩) . اعمالا للقاعدة العامة فى الاختصاص التى تقضى بأن يكون الاختصاص بمنازعات التنفيذ لنفس الجهة التى اصدرت الحكم المتنازع فى تنفيذه . وأما أن يختص استثناء بمنازعات تنفيذ أحكام ادارية وصادرة فى مواد ادارية .

وقد سبق القول أن اتباع طريق التنفيذ بالبيع والحجز الاداريين أو طريق التنفيذ القضائى لا يؤثر على قواعد الاختصاص فى هذا المجال ، وان كانت القاعدة أن جميع المنازعات المتعلقة باجراءات الحجز الادارى وبيع المال المحجوز هو من اختصاص المحاكم العادية .

١ ــ اختصاصه باشكالات تنفيذ الاحكام العادية الصادرة فى منازعات ادارية

كثير من طوائف المنازعات الادارية بطبيعتها يدخل الفصل فيها أصلا فى اختصاص القضاء العادى لظروف خاصة بكل طائفة منها (٤٠) . وهى أن تعلقت بتنفيذ أحكام غير صادرة من القضاء الادارى الا أنه من الاهمية الاشارة لهذا النوع أيضا للاحاطة باختصاص القضاء العادى بمنازعات التنفيذ فى المجال الادارى بوجه عام لان مالا يدخل فى اختصاصه يعتبر داخلا فى اختصاص القضاء الادارى باعتباره قاضى الشريعة العامة للمنازعات الادارية كما سبق القول :

١ ــ القرارات الادارية المنعدمة :

تحتل فكرة الانعدام مكانا بارزا فى دراسات القانون العام ويرتب الفقه والقضاء على تطبيقها نتائج هامة منها سقوط الحواجز التى تفصل بين القضاء العادى والادارى لزوال أساس توزيع الاختصاص بينهما فى هذا المجال وهو أعمال الاعتداء المادى Voie dè fait وهو ما يحدث غالبا فى حالة القرار الادارى (٤١) . ولذلك يفرق الفقه والقضاء بين القرارات الادارية الباطلة والقرارات الادارية المنعدمة ولسنا هنا بصدد التعرض لهذا الموضوع وانما يهمنا ايضاح أنه اذا كان العيب الذى يشوب القرار الادارى من الجسامة بحيث ينزل به الى حد الانعدام فانه يدخل فى اختصاص المحاكم العادية باعتباره عملا من

---

(٣٩) راجع فى اختصاص القضاء العادى ببعض أنواع هذه المنازعات فى فرنسا سواء بناء على تحديد المشرع او طبقا للمبدأ القائل بان القضاء العادى حصن الحريات : الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى : الالغاء ، ١٩٧٦ ، ص ٦٠ ــ ٦٣ .

(٤٠) راجع رسالة Claude Goyard عن اختصاص المحاكم العادية بالمنازعات الادارية :
La Compétence des tribunaux judiciairts en matière administrative, Mnotpellier, 1962.

(٤١) استاذنا الدكتور طعيمة الجرف : مبدأ المشروعية ، ص ١٦٥ ، ومقالته عن « نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الادارية » مجلة العلوم الادارية ، س ٣ ، العدد الاول ـ يونية ١٩٦٤ ص ٦١ وما بعدها : والدكتور مصطفى كيرة : المرجع السابق ، ص ٢٢٨ وما بعدها .

المساس بالحريات العامة والاعتداء على الملكية من جانب الادارة (٤٢) . وبالتالى فان المنازعات المتعلقة بتنفيذ احكام القضاء العادى الصادرة فى هذا المجال يظل الاختصاص بها لنفس جهة القضاء (٤٣) .

٢ ـ عقود الادارة الخاصة :

لا خلاف حول اختصاص القضاء الادارى بكل منازعات العقود الادارية ولكن ليست كل العقود التى تكون الادارة طرفا فيها عقودا ادارية وانما هناك ثلاثة ضوابط يمكن بناء عليها تمييز العقد الادارى وبالتالى اختصاص القضاء الادارى بالمنازعات الخاصة به :

(أ) أن يكون احد طرفى العقد جهة ادارية .

(ب) أن يتصل العقد بنشاط مرفق عام من حيث سيره أو تنظيمه .

(جـ) اتباع وسائل القانون العام . وذلك بما يتضمنه العقد من شروط استثنائية clauses exorbitantes غير مألوفة فى عقود القانون الخاص (٤٤) .

فيما عدا ذلك وما لم يكن هناك نص فان العقود التى تبرمها الادارة تخضع لقواعد القانون الخاص ولاختصاص القضاء العادى (٤٥) . الذى يشمل اختصاصه أيضا منازعات تنفيذ الاحكام الصادرة فى هذا المجال .

٣ ـ منازعات الضرائب والرسوم :

رغم أن المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة قد نصت على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى : (سادسا) الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة . وأشارت الى ذلك أيضا المادة ٣/٢ من قانون الاصدار . الا أن هذا القانون لم يصدر حتى الان . فالاختصاص بها اذن باق للقضاء العادى وكذلك منازعات تنفيذ الاحكام الخاصة بها (٤٦) .

---

(٤٢) جوبار : الرسالة ص ٣٩٩ ، وراجع الاحكام التى أشار اليها ، فيدل : القانون الادارى ص ١٥٥ ، اوبى ودراجو : ج١ ، ص٥٥١ ، رقم ٤٤٧ ، ديباشى : القضاء الادارى ، بند ٦٠٥ .

(٤٣) نقض مدنى ، الطعن ٢٤٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ٢٨ ديسمبر ١٩٦٧ ، س١٨ ، ص١٩٢٥ .

(٤٤) راجع استاذنا الدكتور ثروت بدوى : النظرية العامة فى العقود الادارية ، ١٩٦٣ ص٥٧ وما بعدها . وراجع نقض مدنى فى الطعن ٢٢٧ لسنة ٣٠ ق بجلسة ١٩ اكتوبر ١٩٦٥ س١٦ ، ص٨٩٣ .

(٤٥) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية ٧ لسنة ١ ق ، جلسة ١٩ يناير ١٩٨٠ ، مجموعة الاحكام والقرارات التى أصدرتها المحكمة ، الجزء الاول ، ص ٢٤٤ ، والمحاماة س٦١ العدد ٧ ـ ٨ ص ٤٤ .

(٤٦) راجع الدكتور حسين خلاف : مدى اختصاص القضاء الادارى بمنازعات الضرائب والرسوم ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الثانية ، يناير ١٩٥١ ، والدكتور مصطفى كمال وصفى : مقاله الذى سبق الاشارة اليه بمجلة العلوم الادارية ، ص٧٧ ، والاستاذ الدكتور الطماوى : الالغاء ص ٣٠١ ـ ٣٠٢ . وحكم المحكمة الادارية العليا فى القضية ٧٩٢ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٧٤/١١/١٦ س٢٠ ، ق٤ ، ص١٣ . اما فى فرنسا فلا يدخل فى اختصاص القضاء العادى الا بعض انواع الضرائب غير المباشرة . انظر رسالة جوبار : ص ٣٣٠ .

٤ ـ قرارات لجان الفصل فى معارضات نزع الملكية والاستيلاء :

نص القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين على أن تتولى المصلحة القائمة باجراءات نزع الملكية تحديد أصحاب الحقوق فى العقار المراد نزع ملكيته وتقدير التعويض الذى يستحقونه مقابل نزع ملكية العقار . ولهذه المصلحة أن تستولى مباشرة على العقار المراد نزع ملكيته وعندئذ تقدر لصاحب الشأن تعويضا آخر عن حرمانه من الانتفاع به فى الفترة ما بين الاستيلاء الفورى وبين دفع التعويض الاصلى . ويجوز لاصحاب الشأن الاعتراض على التقدير أمام لجنة نصت عليها المادة ١٣ من القانون برئاسة قاض . ويكون لكل من المصلحة القائمة باجراءات نزع الملكية ولاصحاب الشأن الحق فى الطعن فى قرار لجنة المعارضات امام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار (م ١٤) والاشكالات فى تنفيذ الاحكام الصادرة فى هذا المجال تدخل ايضا فى اختصاص القضاء العادى (٤٧) .

وكذلك بالنسبة للتعويض عن الاستيلاء طبقا للمرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين (٤٨) . والمرسوم بقانون ١١٢ لسنة ١٩٤٥ بالنسبة للاستيلاء على العقارات لوزارة التربية والتعليم (٤٩) .

٥ ـ القرارات الصادرة من الجهات الادارية فى شأن المبانى الايلة للسقوط :

ناط المشرع فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن ـ وفيما قبله من قوانين ـ بالجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم وبلجان أخرى تشكل لهذا الغرض فحص المبانى والمنشآت وتقرير ما يلزم اتخاذه للمحافظة على الارواح والاموال سواء بالهدم الكلى أو الجزئى أو الترميم . وأتاح لكل من ذوى الشأن الطعن فى القرارات الصدرة من هذه اللجان أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار المؤجر (م ١٨ ، م ٥٩) ولا خلاف فى أن القرارات الصادرة من هذه اللجان قرارات ادارية وانما ناط المشرع الاختصاص بالطعن فيها للقضاء العادى وبالتالى منازعات تنفيذ الاحكام الصادرة فيها .

٦ ـ بعض القرارات التى تصدر بشأن النقابات :

تنص المادة ٦٤ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ بشأن النقابات العمالية على أنه « يجوز للجهة الادارية المختصة أو الاتحاد العام لنقابات العمال الاعتراض

---

(٤٧) وهو ما يكاد يطابق النظام الفرنسى ، راجع عى سبيل المثال حكم ٦ يناير ١٩٥٦ فى قضية consorts Mathiot المجموعة ص ٧٤٨ ، وأوبى ودراجو : ج١ ، ص٥٣٤ ، رقم ٤٥٨ .

(٤٨)راجع حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية ٧٣ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٥٧/٢/١٠ س١١ ، ق١٣٨ ص٢٠٥ . على أن ذلك لا يمنع اختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعات الاخرى دون التعويض . راجع حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى ١٢٣٠ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٦١/٦/٢٥ ، س٥ ، ق١٩٥ ، ص٢٦٦ . وراجع الاستاذ الدكتور توفيق شحاته : القانون الادارى ، الطبعة الاولى ١٩٥٤ ـ ١٩٥٥ ، ص ١٦١٦ ـ ٦١٧ . ونقض مدنى جلسة ١٣ يناير ١٩٦٦ س١٧ ، ص٢٢٥ .

(٤٩)ونفس القواعد فى فرنسا : راجع حكم محكمة التنازع فى ٢ ديسمبر ١٩٦٨ . Prefet du Nord

على اجراءات تكوين المنظمة النقابية اذا كانت مخالفة للقانون .. فاذا لم تقم النقابة بتصحيح الاجراءات محل الاعتراض خلال ثلاثين يوما من تاريخ وصوله اليها جاز للجهة المعترضة خلال الثلاثين يوما التالية رفع الدعوى ببطلان تكوين المنظمة النقابية أمام المحكمة الجزئية المختصة . وتمثل النيابة العامة فى الدعوى وتبدى رأيها قبل الحكم فيها » . فالمنازعات المتصلة بالاجراءات أو القرارات سالفة الذكر تكون من اختصاص جهة القضاء العادى الغاء وتعويضا (٥٠) . وبالتالى منازعات أو اشكالات التنفيذ المتعلقة بالاحكام الصادرة منه فى هذا المجال .

٧ ــ القرارات التى تصدر من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل :

نصت المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة على اختصاصه بالفصل فى « الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائى فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل .. » مما مفاده أن اختصاص القضاء الادارى بقرارات اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى لا يشمل هذا النوع من القرارات الذى أشار اليه النص . وقد أشار الى هذه الهيئات أو اللجان الفصل الثالث من الباب الرابع من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ . وهو ما يشمل أيضا قرارات الاحالة من لجان التوفيق الى هيئات التحكيم اذا فشلت الاولى فى تسوية النزاع (٥١) .

٢ ــ اختصاصه باشكالات تنفيذ بعض الاحكام الادارية

قلنا أن الاختصاص باشكالات تنفيذ الاحكام الادارية قد يثبت أحيانا وبصفة استثنائية للقضاء العادى (قاضى التنفيذ) وهو ما يحدث فى حالات التنفيذ ضد الافراد سواء باتباع طريق قانون المرافعات أو طريق الحجز الادارى . غير أن هناك حالتين يختص فيهما القضاء العادى بمنازعات التنفيذ فى جميع الاحوال اذا توافرت شروط أى منهما وهى حالة التنفيذ على « المال » وحالة الانعدام .

أولا ــ التنفيذ على « المال » :

القضاء العادى هو حامى الملكية الخاصة ، وهذا مبدأ من المبادىء المقررة المسلم بها (٥٢) . ظهر فى فرنسا بوضوح فى بداية القرن التاسع عشر من خلال

---

(٥٠) وقد سبق أن قضت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٥٥/٣/٨ ، س٩ ، ص٣٥٢ ، بعدم اختصاصها بنظر دعوى الالغاء المرفوعة عن القرار الادارى الصادر بالاعتراض على النقابة فى ظل المادة ١٦٧ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ (المادة ٦٤ الحالية) .

(٥١) راجع حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى ٧١٧٨ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٥٦/٥/١ ، س١٠ ، ق٣٣٠ ، ص٣١٨ .

(٥٢) راجع المادة ٣٤ من الدستور المصرى « الملكية الخاصة مصونة .... » والمادة ١٦ من اعلان حقوق الانسان والمواطن . وقد كان هذا المبدأ محلا لدراسات مستفيضة فى الفقه الفرنسى ولمزيد من التفاصيل راجع على سبيل المثال :

النصوص التشريعية التى منحت الاختصاص بهذا الموضوع لمحاكم القضاء العادى الذى كان يقبل الاختصاص بكل حالات المساس بالملكية الخاصة حتى تلك التى لم تشملها النصوص (٥٣) . وفى نهاية القرن التاسع عشر أجمع الفقه على أن القضاء العادى هو « حارس حق الملكية » والمكلف بالدفاع عنه ضد المساس غير المشروع به سواء من الغير أو من الادارة (٥٤) . ومحكمة التنازع الفرنسية مع قبولها لمعظم النتائج المترتبة على المبدأ الا انها لم تكن تشير اليه صراحة الى أن قررت فى حكمها الصادر فى ٤ يونية ١٩٤٠ فى قضية Schneider (٥٥) . أن « حماية الملكية الخاصة يدخل أساسا فى اختصاص القضاء العادى » .

ولذلك فان قاضى التنفيذ بالمحاكم العادية يختص بالفصل فى كل منازعات تنفيذ أحكام المحاكم الادارية وغيرها ما دام هذا التنفيذ يمس « المال » ملكية او حيازة اى اى حق يتصل به وذلك على اساس أن منازعات التنفيذ انما هى منازعات تدور حول الشرائط الواجب توافرها لاتخاذ اجراءات التنفيذ على المال (٥٦) . وسواء أكان مبنى المنازعة متعلقا باعتراض اجرائى كعدم سبق الاعلان أو التنبيه أو أن الاموال التى يجرى حجزها غير قابلة للحجز ، أم متعلقا باعتراض موضوعى كالوفاء أو عرض المبلغ المطلوب . فالقاضى العادى أقدر على حماية الملكية الخاصة فى مواجهة اعتداءات السلطة العامة (٥٧) . فضلا عن أن هذه المنازعات لا يمكن أن تمس قضاء الحكم الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه .

وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا « انه وان كان الاصل أن قاضى التنفيذ محوط بحدود اختصاص الجهة القضائية التى يتبعها .. الا أنه من الثابت أن قاضى التنفيذ – باعتباره فرعا من الجهة القضائية ذات الاختصاص العام فى نظر جميع المنازعات المتصلة « بالمال » – يملك الفصل فى اشكالات تنفيذ الاحكام الصادرة من

=

Voutres : De la règle que l'autorité judiciaire est la gardienne de le propriétè privee : essai historique et critique, thèse. Lille 1940; Scheurer : du principe en vertu duquel les tribunaux judiciaires sont les gardiens de la proprieté pnivée thèse, Grenoble 1953; Bretton : l'autorité judiciaire gardienne des libertés essentielles et de la propriéte privee, 1964; Couzinet : la réparation des atteintes portées à la propriete privée immobilière, questions de compétence, thèse, Paris, 1928.

(٥٣) وكان « المال » ايضا من اختصاص « البرلمانات » فى العهد الملكى ، راجع جويار : الرسالة ص٤٦ .

(٥٤) أوبى : ودراجو : المرجع السابق ، ج١ ، رقم ٤٥٢ ، ص ٥٢٥ .

(٥٦) الدكتور أحمد ابو الوفا : اجراءات تنفيذ ، ص ٣٦٨ والمقال سالف الذكر ص ٧٠١ ، الدكتور فتحى والى : التنفيذ ، ص ٦٢٥ .

(٥٧) الدكتور محمد عبد الخالق عمر : المرجع السابق ، ص ٢٩٥ – ٢٩٦ .

الجهات القضائية الاخرى . وهذا لا يمس بأى حال من الاحوال القواعد المنظمة لاختصاص جهات القضاء المختلفة . ذلك لان اشكالات تنفيذ الحكم هى منازعات لا شأن لها بأصل الحق الثابت فيه ولا تعد طعنا عليه . وانما هى تتصل بذات التنفيذ وما اذا كان صحيحا أم باطلا أو جائزا أم غير جائز . فمن ثم فان قاضى التنفيذ باعتباره فرعا من المحاكم ذات الاختصاص العام اذ يختص بموضوع اشكال فى حكم ادارى أو بنظر اشكال فى تنفيذه من الناحية الوقتية بوصفه قاضيا للامور المستعجلة فانه لا يمس القضاء الصادر من القضاء الادارى عند الحكم ببطلان التنفيذ أو عدم جوازه . لان الحكم ببطلان التنفيذ أو عدم جوازه أو بوقفه انما ينبنى على اعتبارات وأسباب تتصل بتوافر الشروط والاوضاع يحددها قانون المرافعات وهى لا تتصل من قريب أو بعيد بذات المنازعة الادارية التى يختص بنظرها القضاء الادارى دون غيره » (٥٨) .

ولذلك فان القضاء العادى لا يختص بنظر المنازعة فى التنفيذ بالنسبة للاحكام الادارية ولو تعلقت المنازعة « بالمال » اذا كان مبناها أمرا من الامور الاجرائية او الموضوعية التى تنفرد جهة القضاء الادارى بنظرها دون جهة القضاء العادى (٥٩) .

ثانيا ــ التنفيذ بحكم ادارى منعدم :

الحكم يعتبر عنوانا للحقيقة وحجة فيما فصل فيه . وليس لقواعد توزيع الاختصاص أن تمس الحجية بدعوى أن الحكم الذى يجرى تنفيذه باطل لمخالفته قواعد الاختصاص النوعى أو المحلى أو لعدم مراعاة الاجراءات الجوهرية أو عدم احترام حقوق الدفاع . وفى هذه الصور وأمثالها يتعين على القاضى أصلا أن يقضى برفض الاشكال لمساسه بحجية الحكم (٦٠) .

ولكن اذا كان الحكم الذى يجرى تنفيذه معيب بعيب ينحدر به الى مرتبة الانعدام لا مجرد البطلان . كأن يكون الاعتراض على التنفيذ مبنيا على أن الحكم مزور مثلا أو فاقدا لاحد أركانه لصدوره ممن زالت عنه ولاية القضاء أو ضد شخص متوفى . فانه لا خلاف أن قاضى التنفيذ يختص بالمنازعة ويحق له أن يوقف تنفيذ الحكم متى استبان له أنه معدوم فعلا اذ لا حجية لحكم منعدم .

---

(٥٨) راجع حكمها فى القضيه ٥١٣ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٧٤/٤/٢٨ ، ص ٣١٦ السابق الاشارة اليه .

(٥٩) نقض مدنى أول فبراير ١٩٧٣ ، س٢٤ ، ص١٣١ .

(٦٠) وقد قضت القضاء الادارى أن القصور الذى يشوب الحكم وفقا للمادة ٣٤٩ مرافعات (١٧٨ ـ الحالية) لا يعدم الحكم وانما يشوبه بالبطلان فقط « س٧ ص٢٤٢ » وكذلك الحال بالنسبة لعدم ايداع مسودة الحكم مشتملة على الاسباب موقع عليها من الرئيس والقضاة فى الميعاد القانونى (س٦ ص١١١) ، وكذلك كان الحكم قد صدر من قاض غير صالح لنظر الدعوى طبقا للمادة ١٤٨ أو بدون ان تمثل هيئة المفوضين فى الجلسة فالحكم يعد فى هذه الاحوال باطلا لا منعدما . الدكتور مصطفى أبو زيد : القضاء الادارى ومجلس الدولة ، الطبعة الثالثة ١٩٦٦ ص ٧٧٠ .

وهذا بديهى ولكن يثور التساؤل حول ما اذا كان صدور الحكم من جهة قضائية لا ولاية لها فى اصداره ينحدر به الى حد الانعدام أم لا ؟ فمثلا اذا أصدرت محكمة القضاء الادارى حكما فى نزاع مدنى بحت فهذا الحكم تكون له حجيته أمام جهة القضاء الادارى نفسها . ولكن هل تكون له هذه الحجية أمام جهة القضاء العادى ؟

كان هناك شبه اجماع فى الفقه والقضاء فى ظل قانون المرافعات الملغى على أن الحكم الذى يصدر من جهة من جهات القضاء مخالفا لقواعد الاختصاص الوظيفى لا تكون له حجية اطلاقا . ويعتبر فى حكم العدم بالنسبة لجهات القضاء الاخرى التى وقع الاعتداء على اختصاصها الوظيفى وبالتالى فاذا كان الحكم الادارى الذى يجرى تنفيذه قد صدر فى أمر خارج عن ولاية القضاء الادارى . فانه يحق لقاضى التنفيذ العادى أن يوقف تنفيذه باعتباره حكما معدوم الحجية فى مواجهته . وان كان ذلك لم يمنع البعض من المناداة بعكس هذا الرأى الذى يرجع أساسا لاسباب تاريخية متعلقة بوجود قضاءين أهلى ومختلط كان كل منهما ينظر للاخر نظرته الى قضاء أجنبى (٦١) .

ولكن بصدور قانون المرافعات الجديد ونصه فى المادة ١١٠ منه عند الحكم بعدم الاختصاص — ولو تعلق بالولاية — على ضرورة اقتران ذلك بالاحالة الى المحكمة المختصة . التى تلتزم بهذه الاحالة . فقد ذهب الاستاذ الدكتور رمزى سيف (٦٢) الى أن مقتضى هذا النص هو محو فكرة استقلال كل جهة قضائية عن الاخرى . التى قامت عليها القاعدة السابقة فى الماضى وبالتالى يصبح للحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة ولائيا باصداره حجيته أمام الجهة الاخرى . استنادا الى ما ورد فى تقرير لجنة الشئون التشريعية . وقد سبق الاشارة اليه . من أن مشروع القانون قد عمد « الى تنقية النظام القانونى مما علق به من رواسب الماضى وأخصها فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الاخر ، ومقتضاها على ما استقر عليه القضاء عدم جواز احالة الدعوى من جهة قضائية الى جهة قضائية أخرى اذا حكمت المحكمة المرفوعة اليها الدعوى بعدم اختصاصها لانتفاء الولاية .. ولذلك أوجب المشروع على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية . وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها .. ومقتضى الفكرة الجديدة التى أخذ بها المشروع أن يكون للحكم الذى يصدر من جهة قضائية حجيته أمام محاكم الجهات الاخرى بحيث لا تجوز اعادة النظر فى النزاع بدعوى أن الحكم صدر من جهة قضائية غير مختصة » (٦٣) .

---

(٦١) استاذنا الدكتور رمزى سيف : المرافعات الطبعة السادسة ، ص٣٦٦ .

(٦٢) فى الطبعة السادسة من كتابه الوسيط فى المرافعات ، ص ٣١٧ .

(٦٣) من هذا الرأى أيضا الدكتور أحمد أبو الوفا فى مقاله سالف الذكر ص ٧٠٤ ، وكذلك محمد على راتب ص ٨٦٨ ، وحكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢ ديسمبر ١٩٣٨ فى قضية Spinetta المجموعة ص٥٢٥ ، وراجع R. ODENT Contentieux administratif, 1970 - 1971, fascicule III - IV. P. 1062.

على أن هناك رأيا آخر (٦٤) ، لا يقر هذا النظر على أساس انه لا يمكن أن يفهم من نص المادة ١١٠ مرافعات أن المشرع الغى فكرة استقلال كل جهة قضائية عن الاخرى لان كل ما يرمى اليه الشارع من نص المادة ١١٠ مرافعات انما هو تبسيط اجراءات التقاضى وعدم تعطيل الفصل فى الدعوى التى ترفع أمام محكمة غير مختصة . ولم يدر بخلد الشارع أن يكون للحكم المخالف لقواعد الاختصاص الوظيفى حجيته أمام جهة القضاء الاخرى . وقد ظلت كل جهة قضائية مستقلة عن الاخرى ــ حتى بعد صدور قانون المرافعات الحالى ــ ولها نظمها واختصاصاتها واجراءاتها التى تتميز بها عن الجهة الاخرى . فاذا ما تعدت أية جهة على اختصاص الجهة الاخرى وفصلت فى نزاع لا ولاية لها بالفصل فيه . فان الحكم الذى تصدره فى هذا الشأن لا تكون له حجيته أمام الجهة الاخرى . ولا محل للتحدى فى هذه الحالة بما جاء فى المذكرة الايضاحية من أن فكرة استقلال كل جهة قضائية عن الاخرى لم يعد لها محل لهذا التعليق لا يحمل محمل التشريع (٦٥) .

ونحن نعتقد أن الرأى الاول أقرب الى الصواب . فقد سبق القول أن جهتى القضاء الادارى والعادى ليستا سوى فرعين لاصل واحد هو السلطة القضائية ولا يوجد ثمة ما يبرر التفرقة فى هذا المجال بين الاحكام الصادرة بالمخالفة للاختصاص النوعى أو المحلى فتمنحها الحجية رغم ذلك ثم نحسر هذه الحجية فى حالة الاختصاص المتعلق بالوظيفة . فكل منهما قد صدر من قاض غير مختص . كما أن الاختصاص النوعى أو القيمى ينعلق أيضا بالنظام العام شأنه شأن الاختصاص المتعلق بالوظيفة أو الولاية . ولذلك فلا يوجد ما يبرر اضفاء الحجية على نوع من هذه الاحكام وحجبها عن النوع الاخر . ومن ثم فان الحكم الصادر من جهة القضاء الادارى فيما لا ولاية لها فيه لا يعتبر حكما منعدما بحيث تدخل منازعات تنفيذه فى اختصاص القضاء العادى وانما تظل للقضاء الادارى . ما لم يوجد ما يدعو الى دخولها فى اختصاص القضاء العادى بناء على سبب آخر .

المبحث الثالث

فى اختصاص المحكمة الدستورية العليا

تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها ــ فضلا عن اختصاصاتها الاخرى (٦٦) ــ بالفصل « فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين

---

(٦٤) وتأخذ بـه محكمة النقض ، راجع احكامها فى الطعن ١٨٩ لسنة ٣٩ ق بجلسة ٢٦ نوفمبر ١٩٧٤ س٢٥ ، ص١٢٨٦ . وفى الطعن ٢٢٤ لسنة ٤٢ ق بجلسة ٣ مارس ١٩٧٦ ، س٢٧ ، ص٥٤٦ ، وفى الطعن ٨٠ لسنة ٤٤ ق بجلسة ١٨ يناير ١٩٧٨ ــ س٢٩ ، ص٢٤٠ . ولكن يبدو انها بدات فى أحكام حديثه تميل الى الاخذ بالرأى الاول راجع احكامها فى الطعن ٥٠٠ و ٥٠٦ لسنة ٤٧ ق بجلسة ١٧ مارس ١٩٧٩ س٣٠ ص٨٣٤ ، وفى الطعن ٧٢ لسنة ٥٠ ق بجلسة ١١ يناير ١٩٨١ لم ينشر بعد .

(٦٥) محمد عبد اللطيف : القضاء المستعجل ص ٥٢٤ ، ٥٢٥ .

(٦٦) كالرقابة على دستورية القوانين واللوائح . والفصل فى تنازع الاختصاص « م ٢٥ أولا وثانيا » . وتفسير نصوص القوانين والقرارات بقوانين (م٢٦) .

متناقضين صادر أحدهما من اية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والاخر من جهة أخرى » (المادة ٢٥ ثالثا من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩) .

وحين صدر قانون نظام القضاء سنة ١٩٤٩ لم يتنازل فى المادة ١٩ منه سوى حالة التنازع فى الاختصاص . الى أن أضاف المشرع بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٢ حالة التنازع بشأن تنفيذ الاحكام المتناقضة ، وكان الاختصاص بالفصل فى التنازع لمحكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية . ثم صدر قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ الذى جعل الاختصاص بالتنازع فى الاختصاص والنزاع بشأن تنفيذ حكمين صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين من اختصاص محكمة أسماها محكمة تنازع الاختصاص (٦٧) . وهو ما اتبعه أيضا قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٦ (المادتين ١٧ ، ١٨) . حتى جاء القانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذى أنشأ المحكمة العليا فمنحها هذا الاختصاص الى جانب اختصاصاتها الاخرى . الى أن صدر القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ واحل محلها المحكمة الدستورية العليا الحالية .

ويشترط لاختصاص المحكمة الدستورية العليا بهذا النوع من المنازعات عدة شروط :

١ — فيشترط أولا أن يكون الحكمان صادران من جهتين قضائيتين مختلفتين كالتنازع بين تنفيذ حكم ادارى وحكم صادر من القضاء العادى . أما حالة التعارض بين تنفيذ حكمين صادرين من جهة قضائية واحدة فلا يدخل فى اختصاصها (٦٨) .

٢ — كما يشترط أن يتعلق الامر بتنفيذ حكمين قضائيين . فالتعارض بين حكم قضائى وبين الامر الصادر من رئيس محكمة القضاء الادارى بتوقيع الحجز التحفظى لا يدخل فى اختصاصها « لان هذا الامر ليس حكما لانه لم يصدر فى خصومة أنعقدت أمام القضاء . وانما صدر بموجب السلطة الولائية للقاضى ولم يحسم به النزاع فلا يحوز حجية الامر المقضى » (٦٩) . وكذلك لا تعد

---

(٦٧) تؤلف من رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه عند الضرورة : رئيسا ، وثلاثة من مستشارى محكمة النقض وثلاثة من مستشارى المحكمة الادارية العليا .

(٦٨) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعويين ١ ، ٢ لسنة ٢ ق جلسة ٣ يناير ١٩٨١ ، مجموعة قرارات واوامر المحكمة الدستورية ، الجزء الاول ، ق ٩ ، ص ٢٧٦ ، ومنشورين أيضا بمجلة المحاماه س ٦١ ، العدد ٧ — ٨ ص ٥٦ . فاذا كان التعارض قائما بين حكم من محكمة أعلى وآخر من محكمة ادنى فان « حكم المحكمة العليا يجب أن يعلو على حكم المحكمة الادنى وينفذ دونه ما دام كلاهما قد صدر فى عين موضوع النزاع حتى ولو لم يثر امام المحكمة العليا صدور مثل هذا الحكم »راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية ١٢٧١ لسنة ٢ ق ، جلسة ١٩٥٧/١١/٣٠ ، أبو شادى : ج١ ، ص٩٠٦ .

(٦٩) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية ١٨ لسنة ١ ق . جلسة ٧ مارس ١٩٨١ ، المجموعة ج١ ، ق١٢ ، ص٢٩٢ ، ومنشور أيضا بالمحاماة س٦١ . العدد ٧ . ٨ ص٦٢ .

احــكاما فى هــذا المجــال فتــاوى الجمعية العموميــة للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع (٧٠) .

٣ ــ كما ينبغى أن يكون الحــكمان المطلوب وقف تنفيذ احدهمــا قد حســما النزاع فى موضــوعه وتناقضا تناقضــا من شأنه أن يجعــل تنفيذهما متعذرا « فاذا كان قد صــدر حــكم من القضاء المستعجل بعدم اختصاصه بنظر دعوى طرد مستأجر من قطعــة أرض مملوكة للحــكومة لعدم قيام ظرف الاستعجال . كما صــدر حكم آخر من محكمة القضــاء الادارى على هــذا المستأجر بالطــرد فانه لا يــكون ثمــة تناقض بين الحــكمين بالمعنى الذى تقصــد اليه الفقرة الثــانية من المادة ١٩ سالفة الذكر (من قانون نظام القضاء) لان الحــكم الصــادر من القضــاء المســتعجل لم يقض فى موضــوع دعوى الطرد ، اما الحــكم الصــادر من محكمة القضاء الادارى فانه يكون وحــده الذى حســم النزاع الموضوعى وهو وحده القابل التنفيذ دون الحكم الاخر » (٧١) .

وأخيرا فانه ينبغى ملاحظة أن البحث فى طلب التنازع فى هذه الحالة يكون مقصورا على موضوع الاولوية فى التنفيذ من الناحية القانونية لبيان أى الحكمين المتناقضين قد صدر من جهة لها ولاية الحكم فى النزاع دون نظر الى أى اعتبار آخر « ومن ثم فلا محل فى هذا الطلب لبحث ما يتمسك به أحد الطرفين من أن أحد الحكمين قد صدر بطريــق التواطؤ أو انه سقط بمضى المدة لعدم تنفيذه » (٧٢) .

---

(٧٠) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضيــة ١٥ لسنة ١ ق جلســة ١٧ يناير ١٩٨١ . المجموعة ج١ . ص٢٧٩ ومنشور ايضا بالمحاماة س٦١ ــ العدد ٧ ، ٨ ص٥٧ .

(٧١) الحكم الصادر فى الطلب رقم ١ لسنة ٢٧ ق تنازع اختصاص بجلســة ١٩٥٨/١/٢٥ مجموعة قواعد النقض المدنية س٩ ص٨ . وراجــع ايضا حكم المحكمة العليــا فى الدعوى ٢ لسنة ٢ ق جلســة ٤ مارس ١٩٧٢ . مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليــا اعداد ياقوت العشماوى وعبد الحميــد عثمان ج٣ ، ق ١ . ص١٩٥ والمحكمة الدستورية العليــا فى القضية ١٢ لسنة ١ ق جلســة ٥ ابريــل ١٩٨٠ ج١ ، ق٧ . ص٢٦٦ منشور ايضا بالمحاماة س٦١ عدد٧ ، ٨ ص٥١ .

(٧٢) الحكم فى الطلب ٣ لسنة ٢٦ ق تنازع اختصاص بجلســة ١٩٥٨/٦/١٤ ــ مجموعــة النقض المدنية س٩ ص٢٦٥ وراجع أيضــا حكم المحكمة العليــا في الدعوى ١١ لســنة ١ ق جلســة ٥ يونيو ١٩٧١ . المرجع السابق ، ق٥ ، ص٨٠ .

الفصل الثالث

رفع المنازعة فى التنفيذ والحكم فيها

المبحث الاول

اجراءات رفع المنازعة

١ ـ كيفيته

ترفع منازعة التنفيذ سواء أكانت موضوعية أم وقتية وفقا للقواعد العامة فى رفع الدعاوى بصحيفة تودع قلم الكتاب . ولكن بالنسبة لمنازعات التنفيذ الوقتية التى ترفع قبل التنفيذ (الاشكالات) فقد ميزها المشرع بأمرين :

الاول : انه اذا كان ميعاد الحضور فى الدعاوى العادية طبقا للمادة ١/٦٦ من قانون المرافعات ثمانية ايام أمام محاكم المواد الجزئية ، ويجوز فى حالة الضرورة نقصه الى أربع وعشرين ساعة . فان « ميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرين ساعة ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة الى ساعة . ويكون نقص المواعيد فى الاحوال المتقدمة بإذن من قاضى الامور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى » (م ٢/٦٦ ، ٣ مرافعات) (٧٣) .

الثانى : جواز رفع المنازعة الوقتية أمام المحضر عند التنفيذ . وهذا هو الاسلوب الغالب فى الحياة العملية فطبقا للمادة ٣١٢ مرافعات . « اذا عرض عند التنفيذ اشكال وكان المطلوب منه اجراء وقتيا فللمحضر أن يقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالتين الحضور أمام قاضى التنفيذ . ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة .. » وواضح أن النص يتعلق بمنازعات التنفيذ الوقتية السابقة على التنفيذ فقط أى الاشكالات . ولم يحدد النص من يحق له الاستشكال بهذه الطريقة فيجوز أن تتم بناء على طلب المنفذ ضده أو بناء على طلب نائبه أو وكيله أو الغير أو حتى بناء على طلب طالب التنفيذ نفسه (٧٤) .

---

(٧٣) مع مراعاة ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٦٧ مرافعات من استثناء اشكالات التنفيذ ودعاوى الاسترداد من تسليم أصل الصحيفة وصورها للمدعى (أو المستشكل) متى طلب ذلك ليتولى تقديمها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الاصل الى المدعى ليقوم باعادته الى قلم الكتاب . وعلة ذلك أنه فى هاتين الحالتين ـ كما سنرى ـ يكون لرفع الدعوى أو لاشكال اثر واقف للتنفيذ . وقد يتعمد المدعى أو المستشكل تعطيل الاعلان للاستفادة من هذا الاثر .

(٧٤) ولذلك فانه لا يشترط هنا توقيع محام أو توكيله . واذا قدم الاشكال امام المحضر فان عليه تحرير صور منه بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب وعليه تكليف الخصوم بالحضور أمام القاضى ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة ولا يكلف بالحضور الا المستشكل ضدهم ، أما المستشكل فيكفى بالنسبة له اثبات تكليفه بالمحضر . وعلى المحضر أن يرفق بالصورة الخاصة بقلم الكتاب أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها اليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الاشكال يوم تسليم الصوره اليه (م ٢/٣١٢ مرافعات معدلة بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦) .

ولكن اذا استشكل المحكوم ضده أمام المحضر وابدى استعداده لسداد الرسم فرفض الاخير رفع الاشكال أو رفع الامر للقاضي واستمر في التنفيذ مما اضطر المنفذ ضده الى رفع اشكال آخر بصحيفة . فمنذ متى يعتبر الاشكال مرفوعا ؟ من تاريخ ابداء الاشكال أمام المحضر ــ كما قررت محكمة النقض ــ اذ لا يمكن أن يكون تقصير المحضر سببا في حرمان المستشكل من الاحتكام الى من يحق له الاحتكام اليه . فضلا عن أن الاشكال يعتبر مرفوعا من وقت ابدائه أمام المحضر . وما يقوم به الاخير من تحديد الجلسة واعلان الخصوم ليس سوى تحريك للاشكال الذي سبق رفعه (٧٥) .

٢ ــ اثر رفع المنازعة او الاشكال

وهنا ينبغي التفرقة بين الانواع المختلفة لمنازعات التنفيذ : فبالنسبة للمنازعات الموضوعية في التنفيذ سواء كانت سابقة عليه أم لاحقة له فانه لا يترتب على رفعها أي آثار خاصة سوى الاثار العادية لرفع الدعاوى فيما عدا دعوى استرداد المنقولات المحجوزة (٧٦) . والامر كذلك ايضا بالنسبة للمنازعات الوقتية اللاحقة على التنفيذ (منازعات التنفيذ المستعجلة) .

اما المنازعات الوقتية السابقة على التنفيذ أو الاشكالات فقد نصت المادة ٣١٢ مرافعات في فقرتها الاولى على أنه « اذا عرض عند التنفيذ اشكال وكان المطلوب منه اجراء وقتيا فللمحضر أن يقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط . . وفي جميع الاحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه » واضافت في فقرتها الرابعة أنه « لا يترتب على تقديم أي اشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقوف » وبينت في فقرتها الخامسة والاخيرة أن حكم الفقرة السابقة لا يسري « على أول اشكال يقيمه الطرف الملتزم في السند التنفيذي اذا لم يكن قد اختصم في الاشكال السابق » .

اذن فالاشكال الوقتي سواء رفع أمام المحضر او بطريق الدعوى الاصلية يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم بمجرد رفعه لحين الفصل فيه . الا أن هذا الاثر قاصر على الاشكال الاول أو أول اشكال يقيمه المحكوم ضده .

والعبرة في اعتبار الاشكال اشكالا أولا أو ثانيا هي بوحدة التنفيذ المستشكل فيه اي أن الاشكال لا يكون اشكالا ثانيا الا اذا كان موجها لذات التنفيذ محل الاشكال السابق . فلذا كان منصبا على تنفيذ آخر بموجب ذات السند أو الحكم فانه يعتبر اشكالا أولا ولو سبقه اشكالات أخرى تتعلق بتنفيذ آخر .

---

(٧٥) نقض مدني جلسة ١٩٤٨/٢/٥ مجموعة عمر ٥ ــ ٥٣٠ ــ ٢٦٤ .

(٧٦) حيث تنص المادة ٣٩٣ مرافعات على أنه « اذا رفعت دعوى استرداد الاشياء المحجوزة وجب وقف البيع الا اذا حكم قاضي التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط ايداع الثمن أو بدونه » .

كما انه لمعرفة ما اذا كان الاشكال الوقتى اشكالا « أولا » أو « تاليا » يرجع الى تاريخ رفع الاشكال . فأيهما أسبق تاريخا يكون هو الاشكال الاول . فان رفعت عدة اشكالات فى وقت واحد فانها جميعا تعتبر اشكالا أولا . وفى هذا يختلف القانون الحالى عن قانون المرافعات السابق الذى كان لا يعتبر الاشكال اشكالا تاليا الا اذا رفع بعد الحكم فى الاشكال الاول . بحيث ان الاشكالات التى ترفع قبل الحكم فى الاشكال ينظر اليها على أنها « اشكال أول » وواضح ما فى هذا النص السابق من عنت بالمحكوم له اذ كان يمكن للمحكوم ضده أن يرفع اشكالا يوقف التنفيذ ثم قبل الفصل فيه يرفع اشكالا آخر يعتبر اشكالا أولا وهكذا الى مالا نهاية .

ولتفادى ما قد يلجأ اليه المحكوم له من تسخير شخص آخر لرفع اشكال ضده يترتب عليه ايقاف التنفيذ ثم يتركه للشطب أو للحكم فيه على وجه السرعة برفضه فيضيع بذلك فرصة المحكوم ضده فى ابداء دفاعه فى الاشكال الاول قبل التنفيذ . فقد نص المشرع على استثناء المحكوم ضده من القاعدة السابقة بحيث يكون لاول اشكال يقام منه أيضا أثرا موقفا للتنفيذ لحين الفصل فيه . اذا لم يكن هذا المحكوم ضده قد اختصم فى الاشكال الاول السابق .

ولذلك وحتى لا يتحايل المحكوم ضده أيضا بأن يسخر شخص آخر يقوم برفع الاشكال الاول فيوقف التنفيذ وينتظر لحين الفصل فيه فيقيم هو اشكالا آخر يعتبر اشكالا أولا موقفا للتنفيذ لانه مقام من المحكوم ضده . فقد أوجبت الفقرة الثالثة من المادة ٣١٢ مرافعات سالفة الذكر ضرورة « اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال اذا كان مرفوعا من غيره سواء بابدائه أمام المحضر على النحو المبين فى الفقرة الاولى أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى فاذا لم يختصم فى الاشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له فان لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال » .

وقد يعمد المنفذ ضده الى اقامة اشكال آخر مدعيا انه يستشكل فى تنفيذ الحكم الجديد الصادر برفض الاشكال . وبهذا يعتبر اشكالا أولا يوقف التنفيذ أيضا . وهى حيلة مجوجة لا تستند الى أى أساس من القانون لانه من المقرر قانونا أن الاشكال فى التنفيذ لا يكون الا بالنسبة للاحكام التى تتطلب تنفيذا . أما الحكم الصادر فى الاشكال فلا يعتبر سندا تنفيذيا يجرى بمقتضاه أى تنفيذ حتى يمكن الاستشكال فيه . حتى ولو قضى فى منطوقه بالاستمرار فى التنفيذ لان هذا لا يعنى سوى تقرير أحقية المحكوم له فى استمرار السير فى التنفيذ .

على أن هذا كله لا يحول بين القاضى وبين سلطته فى وقف التنفيذ لحين الفصل فى المنازعة مهما كان نوع المنازعة أو الاشكال أو ترتيبهما .

مدى الاثر الواقف للاشكال الوقتى :

تجيز الفقرة الاولى من المادة ٣١٢ مرافعات « للمحضر أن يقف التنفيذ أو يمضى فيه على سبيل الاحتياط » على أنه فى جميع الاحوال « لا يجوز له أن يتم

التنفيذ قبل ان يصدر القاضي حكمه » ومن هذا النص يبين انه اذا كان التنفيذ مما يتم على مرحلة واحدة أو على عدة مراحل ولكن كان يجرى تنفيذ مرحلته النهائية فليس للمحضر ان يقوم به اذا رفع عنه اشكال أول . أما اذا كان التنفيذ يجرى على عدة مراحل وكان المحضر يباشر مراحله الاولى كالحجز مثلا الذى سيعقبه البيع فيما بعد ثم رفع أمامه الاشكال الاول فان له أن يوقف الاجراءات مباشرة ويحدد جلسة لنظر الاشكال وله أن يمضى فى تنفيذ المرحلة الاولى على سبيل الاحتياط ثم يتوقف عن اتمام المرحلة النهائية من التنفيذ لحين الفصل فى الاشكال . ويرى البعض أن عبارة « على سبيل الاحتياط » تعنى أن المحضر لا يستمر فى التنفيذ الا اذا اقتضى الاحتياط ذلك (٣٧) .

على أنه اذا اختار المحضر الاستمرار فى تنفيذ المراحل الاولى على سبيل الاحتياط فان ما يجريه من اعمال تنفيذية فى هذا المجال انما يعتبر من قبيل الاجراءات التحفظية الوقتية التى تتخذ على سبيل الاحتياط فقط . أى أنها لا تعتبر من أعمال التنفيذ الفعلى . ولذلك فان مباشرة المحضر لها لا تمنع القاضى بعد ذلك من الحكم فى الاشكال بوقف التنفيذ اذا استبان له جديته . وهو ما يؤدى الى سقوط هذه الاجراءات بأثر رجعى كانها لم تتخذ أصلا . لان الاشكال قد أوقف التنفيذ منذ رفعه فضلا عن انه لا يمكن اعطاء المحضر سلطة اتخاذ اجراء لا يكون لقاضى التنفيذ رقابة عليه ، أما اذا حكم باستمرار التنفيذ ، صحت الاعمال التى قام بها المحضر على سبيل الاحتياط واستقرت وأنتجت آثارها بحيث يجرى بعد ذلك استكمال الاجراءات وليس البدء فيها من جديد .

والاثر الوقتى للاشكال الاول يظل منتجا لاثاره فى وقف التنفيذ . ما بقيت صحيفته قائمة ومستمرة فى مفعولها كصحيفة الى أن نزول من الوجود سواء بالحكم فيها أو بالرضاء بين الطرفين واثبات ترك الخصومة فى الاشكال . حيث ينتهى أثر الدعوى وبالتالى ترتفع العقبة التى أقامتها المادة ٣١٢ سالفة الذكر من طريق التنفيذ . ويستوى أن يكون الحكم قد صدر برفض الاشكال أو بعدم جواز نظره لسبق الفصل فيه أو بعدم قبوله أو ببطلان صحيفة الدعوى أو باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة . وكذلك « اذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الاشكال زال الاثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه » (م ٣١٤ مرافعات) .

أما الاحكام التى لا تنهى الخصومة فى الاشكال ولا تزيل صحيفة الدعوى فانه لا يترتب عليها زوال الاثر الواقف للاشكال . كالحكم الذى يصدر بعدم الاختصاص سواء محليا أو نوعيا أو وظيفيا . والذى يقترن دائما بالاحالة الى المحكمة المختصة لان الحكم فى هذه الحالة لا يزيل صحيفة الدعوى من الوجود بل يحركها من أمام المحكمة المرفوع امامها الدعوى الى المحكمة المختصة مع بقائها كما هى منتجة لكافة آثارها .

---

(٧٧) راجع الدكتور فتحى والى : التنفيذ ، ص ٦٣٢ ، هامش ١ .

٣ ـ الاسباب التى يجب أن تبنى عليها المنازعة الوقتية فى التنفيذ

لا ينبغى أن تتخذ المنازعة فى التنفيذ وسيلة لاهدار ما للحكم من حجية . والقاعدة فى هذا الشأن أن كل ما يدخل فى نطاق الحجية لا يصح أن يكون سببا للمنازعة (٧٨) . فاذا كان الاشكال مرفوعا ممن يعتبر الحكم حجة عليه . أى من المحكوم ضده أو حتى من المحكوم له أو من خلف أحدهما العام أو الخاص . فيتعين أن يكون مبنى الاشكال أمرا لاحقا على صدور الحكم . لانه اذا كان سبب الاشكال حاصلا قبل صدور الحكم فانه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى التى صدر فيها الحكم . وأصبح فى غير استطاعة هذا المستشكل التحدى به على خيمه ويستوى فى ذلك أن يكون قد دفع بهذا الامر فعلا أثناء نظر الدعوى أم لا (٧٩) . وسواء أكان الحكم قد قضى فى هذا الامر صراحة أم ضمنا . وسواء أكان هذا الحكم صحيحا أم خاطئا . لان الاستشكال فى الحكم ليس طريقا للطعن عليه . وقاضى الاستشكال ليس محكمة أعلى من القاضى الذى أصدر الحكم . والقول بغير ذلك يؤدى بمن لم نجبه المحكمة الى طلباته أن يجدد بمناسبة تنفيذ الحكم كافة المنازعات التى من المفروض أن المحكمة قد فصلت فيها (٨٠) . فضلا عن أن تأسيس الاشكال على أسباب سابقة على صدور الحكم يتضمن مساسا بحجية هذا الحكم .

وكما أدى الحكم المنعدم الى سقوط الحدود بين القضاء الادارى والقضاء العادى . فان الاستشكال فى تنفيذ هذا الحكم يمكن أن يؤسس أيضا على أسباب سابقة عليه لانه لن يكون ثمة مساس بأية حجية فى هذه الحالة . لان الحكم معدوم الحجية بسبب انطوائه على بطلان جوهرى أنحدر به الى حد الانعدام ، لا مجرد البطلان . وقد سبق القول ان صدور الحكم من جهة غير مختصة باصداره ولائيا لا يؤدى الى انعدامه .

ورغم القواعد المتقدمة فقد أدت اعتبارات العدالة الى تخفف القضاء من هذه القواعد بالنسبة للاشكالات التى يؤسسها أصحابها على صدور الحكم فى غيبتهم بسبب عدم اعلانهم اعلانا قانونيا صحيحا بالدعوى التى صدر فيها الحكم المستشكل فيه ، مع ما فى هذا من مساس بحجية الحكم الذى يعتبر باطلا وليس منعدما فى هذه الحالة . حيث قدر القضاء أن المستشكل معذور بسبب عدم تمكينه من ابداء دفاعه قبل صدور الحكم ضده فلا أقل من السماح له بابداء دفاعه

---

(٧٨) الدكتور محمد عبد الخالق عمر : المرجع السابق ، ص ٢٤٥ .

(٧٩) نقض مدنى ١٩٣٤/٦/٢١ ، مجموعة عمر ـ ١ ـ ٤٣٨ .

(٨٠) فالدفع مثلا بسقوط الحق بالتقادم لو جاز فى أية حالة كانت عليها الدعوى فانه متى صدر حكم نهائى فى الموضوع فلا يجوز اثارته . والا اهدرت حجية الاحكام النهائية التى تعتبر عنوانا للحقيقة . راجع فتوى الجمعية العمومية رقم ٢٦٨ فى ٦٠/٤/٣ ـ أبو شادى ج١ ، ق ٦٢٨ ، ص٩٧٣ . على عكس الدفع بالتخالص أو بالمقاصة أو بالعرض الحقيقى المبرىء للذمة بعد صدور الحكم . ورغم أن هذه أسباب موضوعية الا انها لا تعنى المساس بالموضوع أو أصل الحق المحكوم به .

والاستماع اليه عند نظر الاشكال . والمفروض فى هذه الحالة أن باب الطعن فى الحكم المستشكل فيه لا زال مفتوحا .

المبحث الثانى

الحكم فى المنازعة

١ ــ سلطة القاضى

حين يفصل القاضى فى منازعة التنفيذ الموضوعية يكون له كل صلاحيات الفصل فى الدعاوى العادية . أما المنازعات الوقتية سواء السابقة منها على التنفيذ أو اللاحقة له . فيحكم القاضى فيها بوصفه قاضيا للامور المستعجلة فيتقيد بالقيود التى تحد من ولايته من ضرورة توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق : أما شرط الاستعجال فهو متوافر دائما فى هذا النوع لانه مفترض بقوه القانون بل أنه شرط اختصاص القاضى نفسه . وانما ينبغى عليه ان يقضى فى المنازعة من ظاهر المستندات أى دون المساس بأصل الحق . وان كان هذا لا يحربه من فحص المستندات بل انه مكلف ــ توصلا الى اصدار حكمه الوقتى ــ ببحث مستندات الطرفين بالقدر الكافى لاصدار حكمه الوقتى أو من فحص الموضوع من حيث الظاهر توصلا للحكم باجابة أو رفض الاجراء الوقتى المطلوب منه . ذلك أنه فى كثير من الحالات لا يستطيع القاضى الحكم فى الاجراء الوقتى المطلوب منه الا اذا تناول موضوع الحق نفسه لتقدير قيمته . وعندئذ لا يمنعه مانع من ذلك . على أن يكون بحثه فى موضوع الحق غير حاسم لموضوع النزاع بين الطرفين . بل مجرد بحث عرضى يتحسس به ما يحتمل لاول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب الوقتى المعروض عليه . ويبقى هذا الموضوع محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن بعد ذلك موضوعا .

فاذا محص ظاهر المستندات واستبان أن الحكم باجابة طلب المستشكل فى المنازعة الوقتية يمس أصل الحق ، فانه يقضى برفض الاشكال . أما اذا تكشف البحث عن أن الامر لا ينطوى على مساس بالموضوع وان ما أثاره المستشكل ضده من دفوع لا يستند الى أساس من الجد فانه يجيب المستشكل الى طلبه الوقتى (٨١) بايقاف التنفيذ . مهما كان ترتيب الاشكال المعروض فى الاشكالات اذ أن الخطاب فى المادة ٣١٢ مرافعات بالنسبة للاشكالات ذات الاثر الواقف موجه للمحضر دون القاضى الذى يملك ايقاف التنفيذ فى جميع الاحوال .

ويتعين لكى يكون الاشكال وقتيا أن يرفع قبل تمام التنفيذ . بحيث اذا رفع بعد تمامه لا يكون مقبولا كاشكال وقتى . وان كان يجوز للمستشكل نفسه أن يعدل طلباته الى دعوى مستعجلة بعدم الاعتداد بما تم من تنفيذ . كما يجوز للمحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها بما لها سلطة فى تحرير الطلبات .

---

(٨١) محمد على راتب : المرجع السبق ، ص ٩١١ ــ ٩١٥ .

ولكن قد يحدث أن يرفع الاشـكال قبل تمـام التنفيذ ثم يتم التنفيـذ قبـل الحـكم فيه . ومثل هـذا الاشـكال يكون مقبولا كاشـكال وقتى ويحق للقاضى ان قضى فيه بوقف التنفيذ اذا استبان له جـدية اعتراضـات المستشـكل . فالقاعدة أن العبرة بتـاريخ رفع الدعوى . فمتى رفعت مقبولة فانها تظل كذلك حتى ولو زالت بعض شروط قبولها أثناء نظرها . والحكم الذى يصـدر فى هذه الحالة يعتبر سـندا تنفيديا فى الغاء ما كان قد تم من تنفيذ أثناء نظر الاشكال وفى اعادة الوضع الى ما كان عليه وقت رفع الاشكال (٨٢) .

٢ ـ الحـكم الصادر فى المنازعة

أولا ـ أثره :

اذا صدر الحـكم فى الاشـكال ضد رغبة المستشكل (٨٣) . زالت عقبة الايقاف ـ كما سـبق القول ـ وجاز للمحكوم له أن يبدأ أو يستكمل تنفيذ الحـكم الاصلى . ولكن هل يتطلب الحـكم الجـديد الصـادر فى الاشكال اتخاذ مقدمات تنفيذ جديدة ؟ قد يقال أن الاشـكال الوقتى عقبة أعترضت طريق التنفيـذ وأن الحكم الذى صـدر فى الاشـكال قد أزال هـذه العقبة وبالتالى فان تنفيذه يقتضى اعـلان الخصم به . ولـكن الرأى الغـالب أن الاسـتمرار فى التنفيذ فى هذه الحالة لا يحتاج الى اعـلان المنفذ ضـده بالحـكم الصادر فى الاشـكال الوقتى بل يكفى فقط استيفاء اجراءات التنفيذ بما فيها الاعـلان بالنسبة للحـكم الاصلى الجـارى تنفيذه . على أساس أن الاحـكام التى يلزم اتخـاذ مقدمات التنفيذ بالنسبة لها هى تلك تلزم المحـكوم ضده بشىء يقتضى تنفيذا (٨٤) .

ثانيا ـ الطعن فيه :

الحكم الصادر فى الاشـكال أو المنازعة يقبل الطعن فيه بالاستئناف شـأنه شـأن أى حـكم آخـر ولـكن القـانون خص الحكم الصـادر فى الاشكال الوقتى أو المنازعة المسـتعجلة بقـابليته للطعن فيـه بالاسـتئناف دائما ومهما كانت قيمـة الدعوى باعتبـاره صـادرا فى مادة مسـتعجلة . (م ٢٢٠ مرافعات) أما الاحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الموضوعيـة ورغم ان قاضى التنفيذ هـو فى النهايـة قاضى جزئى بحيث يكون الطعن فى احـكامه بالاستئناف أمام المحـكمة الابتدائيـة دائما الا أن المشرع خـرج على هذه القـاعدة بنصه فى المادة ١/٢٢٧ مرافعات المعدلة بأن « تستأنف أحـكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضـوعية الى المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تجاوز خمسمائة جنيه . والى محـكمة الاستئناف اذا زادت على ذلك » .

---

(٨٤) محمد على راتب : المرجع السابق ، رقم ٤٥٥ ، ومحمد عبد الخالق عمر ص ٢٥١ ، وراجع مى عكس هذا الرأى الدكتور أحمد الوفا : ص ٣٨٣ .

(٨٣) تجيز المادة ٣١٥ مرافعات الحكم عليه فى هذه الحالة بغرامة من ٥ الى ٢٥ جنيه مع عدم الاخلال بالتعويضات ان كان لها وجه .

(٤) محمد على راتب : المرجع السابق ، رقم ٤٥٥ ، ومحمد عبد الخالق عمر ص ٢٥١ ، وراجع ص ٦٠٩ .

وفى حالة المتنازعات الوقتية فان الطعن لا يكون له اى اثر واتف طبقا للمادة ٢٨٨ مرافعات التى نصت على ان « النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة ايا كانت المحكمة التى أصدرتها » ودون حاجة للنص على ذلك فى الحكم نفسه . فماذا يحدث اذا قضت محكمة أول درجة برفض الاشكال فطعن المستشكل فى الحكم ؛ الا أن المحكوم له بادر بالتنفيذ قبل الفصل فى الطعن ؟ من البديهى ان هذا التنفيذ لا يؤثر على قبول الطعن ، فتستطيع محكمة ثانى درجة أن تقضى بقبول الطعن وبالغاء الحكم المستأنف رغم تنفيذ حكم محكمة أول درجة . ولو قلنا بغير ذلك لاستطاع المحكوم له أن يغير بارادته المنفردة القواعد القانونية التى أوجب بها المشرع نظر مثل هذه المنازعة على درجتين فما عليه الا ان يبادر الى تنفيذ الحكم فينقلب الى حكم نهائى . مع أن القانون نص صراحة على ان مثل هذا الحكم قابل للطعن « وتنفيذ الاحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ . فاذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للالغاء اذا ما طعن عليه فانه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ فاذا الغى الحكم المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس فى جانبه أن يرد الى خصمه الذى جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وان يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ » (٨٥) . ولذلك فان حكم ثانى درجة يعتبر فى هذا المقام ايضا ــ سندا تنفيذيا لالغاء ما تم من تنفيذ واعتباره كأن لم يكن واعادة الحال الى ما كانت عليه قبل تنفيذ حكم محكمة اول درجة . وتنطبق قواعد المسئولية عن التنفيذ المبكر (٨٦) ؛ ان كان لها وجه .

---

(٨٥) نقض مدنى ٢٧/٣/١٩٦٩ ، س٢٠ ص٥٠٨ .

(٨٦) راجع مؤلفنا فى تنفيذ الاحكام الادارية ، ص٩٥ .

الشـريعة الاسـلامية

أصل النظريات القانونية

للاستاذ الدكتور
حسني درويش عبد الحميد
المستشار بمجلس الدولة

المبحث الاول

مقدمة فى أصالة الشريعة واستقلالها

بادىء ذى بدء ، اتجه بعض علماء المستشرقين الى أن الشريعة الاسلامية تاثرت بالقانون الرومانى . كما تأثر به علماء الفقه ، وذلك بعد ان التقى الاسلام بهذا القانون فى كثير من البلاد التى فتحها المسلمون فى صدر الاسلام وكانت من قبل خاضعة للرومان .

ولقد ذهبت نزعة التطرف ببعض أولئك المستشرقين الى أحد اعتبار ذلك القانون (أى القانون الرومانى) مصدرا من مصادر الشريعة أو على حد تعبير بعضهم « ان الشريعة الاسلامية ليست سوى قانون جستنيان فى ثياب عربى » (١) .

وسند ذلك الاتهام الجائر يتلخص فيما يقولون به من تشابه بين بعض الانظمة فى القانون الرومانى والشريعة ، وبما أن القانون الرومانى كان سبقا على الشريعة من الناحية الزمنية ، واسمى من ناحية النضوج والمرتبة التشريعية ، فيما يعتقدون ، كان طبيعيا اذ ان فيما يقولون به ان يتأثر اللاحق بالسابق والاضعف بالاقوى » .

أما عن وجود ذلك التشابه فى بعض القواعد القانونية فمرتكز من وجهة نظرهم فى قاعدة من البينة على من ادعى ونجد أن المصالح المرسلة والذى يعد — كما هو معلوم — من ادلة الاحكام الشرعية — فهذا المبدأ لم يكن — فيما يظنون من الشريعة الاسلامية لمبدأ « المنفعة » المعروف فى القانون الرومانى .

أما عن أسباب قيام ما كان من تشابه فمردها الى سببين :

الاول : العرف : ويقصدون بذلك العرف الذى كان سائدا فى تلك البلاد والتى فتحها المسلمون وكانت من قبل ولايات رومانية ، ذلك العرف الذى تأثر به القانون الرومانى . وظل قائما فى تلك البلاد بعد ان فتحها المسلمون . والفقه الاسلامى — كما هو معلوم — يأخذ بالعرف طالما كان غير متعارض مع مبادىء او اصول الشريعة الاسلامية .

---

(١) ذلك هو ما ذكر الاستاذ أعوس Shedon فى مؤلفه Romon aivil law الطبعة الثانية ص ٤٠٦ + ٤١٤ ص .

الثانى : تأثر بعض الفقهاء المسلمين ــ حسبما ذهب الى ذلك أولئك المستشرقين والذين نشأوا فى سوريا ؛ وتلقوا تعاليمهم فى مدرسة بيروت الرومانية بالقانون الرومانى ، وقد كانت بيروت فى ذلك الحين تعد احدى مدن وموانى سوريا وبذكر فى مقدمة أولئك الفقهاء ــ فيما يقولون الامامان الشافعى والاوزاعى (يراجع د. محمد يوسف مرسى ، المدخل لدراسة الفقه الاسلامى) .

تلكم أهم الحجج التى يستند أولئك المشترقون عليها وهى من الضعف والهوان . ومن السهولة بمكان النيل منها وهدمها ودحضها تماما ؛ ويتلخص الرد فى الآتى :

انه ليس من هوان الرأى ما يراه البعض من ان قيام تشابه بين نظامين قانونين فى بعض القواعد يدل حتما على ان احدهما قد اقتبس من الآخر ، أو بالاقل تأثر به أو أخذ عنه . انما يدل ذلك فى كثير من الحالات على ان كلا المجتمعين الذلين يطبق فيهما هذان النظامان بشأن الآخر من حيث مستوى المدنية والحضارة وذلك هو ما قرره بعض المستشرقين انفسهم الذين تعرضوا لهذا الموضوع (١) هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى ؛ فان القانون الرومانى لم يعد له وجود يذكر ، وتقتصر أهميته فى اعتباره مصدرا تاريخيا للقانون ، بل على العكس . نجد ان الشريعة الاسلامية نظام قانونى متكامل . تجمعت له كل أسباب النجاح ، باعتبارها شريعة لم تترك صغيرة أو كبيرة الا احصتها .

فاذا كانت الشريعة الاسلامية قد طبقت فى كثير من البلاد التى انتزعها العرب من بين سلطان الرومان ، فلقد كان طبيعيا ان تتطور القواعد القانونية الاسلامية لتوافق البيئة السياسية والاجتماعية والاقتصادية الجديدة مادام كان ذلك التطور لا يتعارض مع الاصول والمبادىء العامة للشريعة الاسلامية ، وكان طبيعيا أن يعمل الفقهاء المسلمون على استنباط احكام للمسائل أو المشاكل القانونية الجديدة التى تعرض لهم فى المجتمع الجديد ، ولم تكن عما تعرض لهم من قبل فى المجتمع العربى القديم .

ومن ناحية ثالثة فان التشريعات المختلفة سواء كانت الهية أو وضعية انما تهدف عادة الى مراعاة العدالة وثمة أمور وقواعد لا تختلف التشريعات المختلفة فى الاقرار بعدالتها . كقاعدة البينة على من ادعى واليمين على من انكر .

ولا يفوتنا ــ فضلا عما تقدم ــ التنويه الى انه يجب ملاحظة أن أكثر تلك القواعد المتشابهة بين التشريعين (الاسلامى والرومانى) نجدها رغم قلتها ــ عبارة عن قواعد جزئية أو أحكام تفصيلية ــ لم تكن لترقى الى مرتبة القواعد

---

(١) وعلى رأس القائلين بهذا الرأى المستشرق الالمانى شاخت وذلك فى محاضرة القاها فى الاكاديمية الايطالية للعلوم عام ١٩٥٦ بعنوان القانون البيزنطى فى الشريعه الاسلامية ، يراجع مؤلف دكتور صوفى أبو طالب ، بين الشريعة الاسلامية والقانون الرومانى ، ص ١١٩ .

والمبادىء العامة والتشابه فى تلك الجزئيات أو التفصيلات لا يعد — كما يشهد اصحاب تلك نظرية انفسهم — دليلا على التأثر .

أما عن الادعاء بأن القانون الرومانى كان أكثر نضوجا ورقيا من الشريعة فهذا قول لا يتفق مع الحقيقة . وان كان يتفق تمام الاتفاق مع جهل القائلين من المستشرقين تمام الجهل بأحكام الشريعة أما لجهلهم باللغة العربية أو لانهم لم يكونوا من رجال القانون .

والواقع أن ذلك الادعاء من جانبهم فقد جانبه الصواب وخالف الحقيقة ذلك حتى فى الفترة السابقة على مرحلة نضوج الفقه الاسلامى فى عصر الائمة فى القرنين الثانى و الثالث الهجريين .

أما عن الادعاء بأن بعض ائمة المسلمين الذين نشأوا فى سوريا تأثروا بالقانون الرومانى فى مقدمتهم الامامان الشافعى والاوزاعى وكان لهم المام بالقانون الرومانى . فهذا القول وان مال اليه مصدقه بعض المستشرقين ، فقد مال عنه وكذبه كافة المؤرخين .

فالامام الشافعى قد ولد فى غزة ثم انتقل فى سن مبكرة الى مكة حيث نشأ فيها ثم كانت له رحلات الى بغداد والى القاهرة ، ولم يذكر لنا التاريخ أن رحل الى سوريا حيث نعلم ببيروت بمدرستها الرومانية كما يدعون .

واذ نحن استثنينا الامام الاوزاعى فان التاريخ لا يذكر لنا أن أحد من كبار الفقهاء فى عهد الخلفاء الراشدين أو الخلفاء الامويين والعباسيين أقام فى سوريا التى كانت تسود بها دراسة القانون الرومانى كما يدعون .

اما عن مسألة اقرار الاسلام للعرف ، فهذا القول ان صح مانه لا يصح ان يتخذ — كما يقولون — ستارا للرأى القائل بتأثر الشريعة بالقانون الرومانى ، فالاسلام لم يأت للهدم بل للبناء ، ولذلك أقر ما كان صالحا مما كان سائدا من عرف أو عادات . ولقد اقر الاسلام — كما هو معروف ببعض العادات التى كانت معروفة لدى العرب فى الجاهلية والامور البيئية اذ ذلك لا يصلح دليلا على ان الاسلام قد تأثر بالعصر الجاهلى . فى حين ان الاسلام انما كان حربا على المبادىء والعقائد السائدة فى ذلك العصر .

وبذلك نكون قد انتهينا من القاء بصيص من الضوء حول أصالة الشريعة الاسلامية واستقلالها عن غيرها من النظم القانونية ، ونعرض فى المبحثين الثانى والثالث عن بعض النظريات القانونية السائدة فى الوقت الحاضر ، وردها الى اصلها فى الشريعة الاسلامية .

المبحث الثانى

الشريعة الاسلامية أصل نظريات شخصية الدولة وأساس مسئوليتها عن اعمال موظفيها

يجدر بنا قبل أن نتناول الموضوع الذى نحن بصدده ، ان نعرض بايجاز لنظرية الشخص المعنوى باعتبار أن هذه النظرية لحمة الموضوع الذى نتناوله وسداه .

والشخص المعنوى نظرية قانونية ابتدعها فقهاء القانون الوضعى من مقتضاها ان يعترف القانون لجماعة من الاشخاص بوجود قانون ويمنعهم بناء على ذلك شخصية قانونيه كشخصية الانسان وذلك بغية أن يكون لهذا الشخص القانونى المعنوى وجود قانونى يمكنه من أن يملك ويمتلك وان يكون دائنا ومدينا وله ذمة مالية مستقلة عن ذمة الاشخاص ويكون له ممثل ينوب عنه ويمثله قانونا .

ولقد اقر الاسلام فكرة الشخصية المعنوية ورتب عليها احكاما ، واذا ما رجعنا الى النصوص والمصادر الاصلية فى الشريعة الاسلامية وجدنا فيها احكاما نشعر بأنها قد بينت شرعا على فكرة الشخصية الاعتبارية بنظر اجمالى يستلزمه ايجاب الحكم كما أن هناك احكاما أخرى تتمثل فيها صورة الشخص الاعتبارى سويا بكل مقوماته وخصائصه فى النظر القانونى الحديث على النحو الآتى :

١ ـ ففى الحديث النبوى الشريف « المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وهم يد على من سواهم » ففى الفقرة الثانية من هذا الحديث اعتبر النبى صلى الله عليه وسلم ما يعطيه أحد المسلمين للمحارب طالب الايمان من ذمة وتأمين ساريا على جماعتهم وملزما لهم ، كما لو صدر منهم جميعا . فقال الفقهاء لا يجوز بعد ذلك قتل من أو من ولا قتاله بحجة أن معطى الامان ليس صاحب السلطان ففى هذا الحكم اعتبار لمجموع ـ الامه شخصية واحدة يمثلها فى بعض النواحى كل فرد منها .

٢ ـ ومن ذلك ما اقره الاسلام فى نصوص مصادره الاصلية من حق كل فرد من الناس أن يخاصم ويدعى فى الحقوق العامة كأمور الحسبة كازالة الاذى من الطريق وقمع الغش والتفريق بين الزوجين المستمرين على الحياة الزوجية بعد البينونة بالطلاق وغير ذلك . وان لم يكن للمدعى فى شىء من ذلك علاقة بالموضوع أو ضرر منه يدفعه عن نفسه مما يشترط فى صحة الخصومات والدعاوى فى الحقوق الفردية ، فهذا وكل ما تتجلى به فكرة الحكم العام فى الاحكام الاسلامية يدل على تصور شخصية حكمية لتلك المصلحة العامة التى يمارس حق الادعاء باسمها .

وكل هذا يدل على مبدأ التمييز فى الاسلام بين الافراد وحقوقهم الخاصة وبين جماعاتهم وحقوق اخرى لها مستقلة عن حقوق الافراد ، وان لم يكن ذلك صورة للشخصية الحكمية بالاعتبار القانونى الحديث الذى يتصور فيها شخصية ذات ذمة واصلية لثبوت الحقوق المالية لها وعليها مستقلة من حقوق الافراد .

وتعريفا على ما تقدم نتناول الموضوعين التاليين :

٢ — شخصية الدولة :

قررت الاحكام للسلطان ما لا يمكن تفسيره الا باعتبار ان الدولة شخصية حكمية عامة يمثلها فى التصرفات والحقوق والمصالح رئيسها ونوابه من سائر العمال والموظفين وفروع الاعمال كل بحسب اختصاصه فى كل النواحى الخارجية والداخلية والمالية .

ففى الناحية الخارجية فان كل ما يبرمه الامام أو ولى الامر من الصلح والمعاهدات حق محترم وملزم للامة . ولا يجوز للامام او الرعية مخالفته ما لم ينته أجله أو ينقض نقضا مشروعا بعد انذار وامهال أو تخلى الطرف الثانى بعهده فيه كما تقضى نصوص الشريعة .

وفى الناحية الداخلية بالموظفين لا ينعزلون بموت السلطان الذى يعينهم والقاضى المأذون بالاستنابة اذا استناب غيره فى القضاء يكون نائبا عن السلطان رأسا لا عن القاضى المستنيب .

وفى الناحية المالية فانه اذا أخطأ القاضى دون عمد فى الحقوق العامة الخالصة وحقوق الله مما لا يمكن معه التلافى كقطع يد السارق اذا ظهر بعده ان الشهود عبيد لا يضمن القاضى لديه بل الضمان فى بيت المال لان القاضى انما عمل لمصلحة الامة عامة .

كل ذلك يثبت أن الشريعة اعتدت بالشخصية الاعتبارية .

٢ — أساس مسئولية الدولة :

فى القانون الوضعى تكون الدولة مسئولة عن موظفيها اذا اخطأ وكان الخطأ مصلحيا . أما اذا كان خطأ الموظف شخصيا كان هو المسئول عن خطئه . ومرد هذه التفرقة ان خطأ الموظف المصلحى يتم بمناسبة تأدية وظيفته ، ومن كانت الدولة مسئولة عنه ، أما الخطأ الشخصى وقد حددت حالاته ، ومن أخصها اذا كان خطأ الموظف جسيما مشوبا بالدافع الشخصى أو يكشف عن نزوات مرتكبه وعدم تبصره وتعنيه منفعة شخصية أو قصد النكاية والاضرار أو كان الخطأ جسيما فان المسئولية ترجع اليه وحده دون الدولة .

والشريعة الاسلامية قررت هذه التفرقة من المسئولية ونسوق فى هذا الصدد القصة الآتية :

فى صحيح البخارى عن عبد الله بن عمر قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد الى بنى جذيمة فدعاهم الى الاسلام فلم يحسنوا أن يقولوا (أسلمنا) فجعلوا يقولون « صبأنا ، صبأنا » يقصدون صبانا عن ديننا أى أسلمنا ففهم خالد ان قصدهم أنهم صبأوا عن الاسلام فجعل يقتلهم

فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفع يديه وقال (اللهم انى ابرأ اليك مما صنع خالد وبعث عليا فؤدى قتلاهم وما اتلف من اموالهم حتى بلغه الكف .

وعقب ابن كثير بقوله ، وهذا الحديث يؤخذ منه ان : خطأ الامام او نائبه يكون فى بيت المال فالشريعة الاسلامية تعرف بمسئولية الادارة عن اعمال موظفيها .

وبذلك نكون قد انتهينا من عرض موضوع الشريعة اصل نظريات شخصية الدولة واساس مسئوليتها عن اعمال موظفيها . ونتناول موضوع الشريعة اساس نظريات العقد .

المبحث الثالث ــ الشريعة اصل نظريات العقد

الشريعة الاسلامية تأتى فى مقدمة الشرائع التى لا تقيم حدودا فاصلة بين القاعدة القانونية والقاعدة الاخلاقية وذلك على خلاف القانون الرومانى الذى يفصل بين القواعد القانونية والقواعد الاخلاقية .

وأساس ذلك أن القانون الرومانى يأخذ بالمذهب الفردى الذى لا يسمح للدولة بالتدخل فى ميدان النشاط الفردى الا فى أضيق نطاق .

ومن أجل ذلك اننا نشهد قيام كثير من النظريات القانونية الاسلامية لا نشهد لها مثيلا فى القانون الرومانى .

ولما كان الامر كذلك فان النظريات القانونية الاسلامية تعد ــ بحق ــ الاصل لكل النظريات القانونية الوضعية .

ومن أجل ذلك نسرد بعض هذه النظريات والمبادىء القانونية وبيان ان لها أصل فى الشريعة الاسلامية .

اولا : نظرية اساءة استعمال الحق :

وتستند هذه النظرية فى القانون الوضعى على اعتبار أن الحق انما منح لخدمة الافراد تحقيقا لغرض اجتماعى فهو بذلك يمثل وظيفة اجتماعية حقه وبناء على هذه الفكرة قالوا انه اذا انحرف استعمال الحق عند مقصده كان ذلك موجبا للجزاء .

ولهذه النظرية اصل فى الشريعة الاسلامية بوصفها نظرية عامة وعنى الفقه الاسلامى بصياغتها صياغة تضارع احدث ما أسفرت عنه مذاهب المحدثين من فقهاء الغرب ومن القواعد الفقهية الاسلامية التى تقرر هذه النظرية . لا ضرر ولا ضرار ــ والضرر يزال . والضرر لا يزال بمثله ، والضرر الاشد يزال بالضرر الاخف (درء المفاسد أولى من جلب المنافع) .

ثانيا : نظرية الوعد بالعقد :

فى القانون الوضعى يجوز الوعد بالبيع وبالشراء وفى جوازه فوائد عملية لا تخفى فهنك ظروف تحمل الموعود له بالبيع مثلا ان يقف البت فى الشراء حتى يتبين أمره وهو فى الوقت ذاته لا يأمن أن يعمل الطرف الاخر عن هذه الصفة اذا لم يستوثق منه بوعد يفيده ففى مثل هذه الحالة لا سبيل للموعود له على الواعد الا ان يتقيد هذا الاخر بموعد يصدر منه يلزمه بانفاذ البيع فى المستقبل اذا أظهر الموعود له رغبته فى الشراء والوعد هنا ملزم كطرف واحد هو الواعد .

وفى الشريعة الاسلامية وان اعتبرت بعض المذاهب كالحنفية ان الوفاء بالوعد غير لازم الا ان آراء أخرى نراه ملزما فيرى ابن شبرمه أن الوعد كله لازم ويقضى به على الواعد ويجيز وفى المذهب المالكى الوفاء بالعملية أى الوعد مطلوب بلا خلاف . ولكن هل يجب القضاء بها واختلف الاراء فى ذلك فقيل يقضى بها مطلقا . وقيل لا يقضى بها مطلقا ، وقيل يقضى بها ان كانت على سبب ولم يدخل الموعود بسبب الوعد فى شىء وقيل يقضى بها ان كانت على سبب ودخل الموعود بسبب الوعد فى شىء وهذا حق المشهور من الاموال ومن ذلك يبين أن الوعد بالعقد أصل فى الشريعة الاسلامية .

ثالثا : نظرية انتقاص العقد :

نظرية انتقاص العقد فى القانون الوضعى مؤداها ان ينطوى العقد على بطلان فى شق منه وفى هذه الحالة يبحث فى نية المتعاقدين لمعرفة ما اذا كانا يريدان أن يتم العقد فى شقه الصحيح ويغير الشق الذى وقع باطلا أم لا يريدان ان ذلك ففى الحالة الاولى ينتقص العقد ويصبح فى الشق الصحيح ويبطل فى الشق الباطل اذا كان من الممكن أن يتم العقد بالجزء الصحيح عن العقد وفى الحالة الثانية يبطل العقد كله .

ولهذه النظرية أصل فى الشريعة الاسلامية ، ففى المذهب الحنفى هنك صورتان لانتقاص العقد :

أولهما : صورة ما اذا بطل العقد فى شق منه وصح فى شق فهل يبطل العقد فى الشقين أم يصح فى الصحيح ويبطل فى الباطل ؟

وثانيهما : صورة ما اذا كان موقوفا فى شق منه ونافذا فى شق آخر فهل يقف فى الشقين جميعا أم ينفذ فى النافذ ويقف فى الشق الموقوف على الاجازة فان أجيز نفذ فى الشكل والا عطل فى الشق الموقوف فقط .

وفى الصورة الاولى خلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه فعند أبى حنيفة يبطل العقد فيهما مطلقا وعند الصاحبين أن يبين ثمن كل واحد منهما جاز فى الشق الصحيح والا خلا لابى حنيفة ان الصفقة متحدة فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد فتبطل وهذا لا الحر والميتة لا يدخلان فى العقد لعدم شرطه وهو المالية

فيكون العقد فى الحر والميتة شرطا لجواز العقد فى العبد والزكية فيبطل وعندهما اذا بين ثمن كل شرطا لجواز العقد فى العبد صفقتين فيتعذر الفساد بقدر المفسد خلاف ما اذا لم يسمح لكل واحد ثمنا لانه بيعا ما لحصة ابتداء وهو مالا يجوز .

وفى الصورة الثانية خلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه من ناحية وزفر من ناحية أخرى فعند زفر لا يصح لان محل العقد المجموع ولا يتصور ذلك لانتفاء المحلية فى شق منه وقد جعل قبول العقد منه شرطا ولصحة العقد فى الشق الاخر فيفسد كما هو الشأن فى الصورة الاولى وعندهم ان العقد فيما يخص ملكه نافذ وفيما يخص ملك الغير الموقوف .

رابعا : عقد الاذعان :

عقد الاذعان فى القانون الوضعى يتميز باذعان العاقد فيه لشروط العقد التى لا يملك التعديل فيها فقد يكون بالخيار بين المتعاقد أو العزوف عنه ولكن اذا تعاقد لا يملك مناقشة أو تعديل شروط العقد وغالبا ما تكون عقود الاذعان متعلقة بتأدية الخدمات كالكهرباء والتليفونات ... الخ .

ولعقد الاذعان اصل فى الشريعة الاسلامية ويسمى بيع الاستئمان والاستسلام وهو ان يقول المشترى للبائع يعنى هذه السلعة بما نبيع به للناس أو يقول له بسعر السوق فيقول معى بكذا ويتم البيع بالثمن الذى اخبر به وهو يماثل الاذعان فى ان المشترى لا يناقش البائع فى سعر السلعة ولا شروطها وانما له أن يشتريها بشروطها أو لا يشتريها مطلقا .

خامسا : نظرية الظروف الطارئة :

نظرية الظروف الطارئة فى القانون الوضعى معناها أن يطرأ على العقد أثناء تنفيذه حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وتؤدى الى ضرورة الالتزام مرهقا للمدين ويهدد بخسارة فادحة ففى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يتدخل لرد الالتزام الى الحد المعقول .

ولهذه النظرية اصل فى الشريعة الاسلامية وهى ما يعرف بنظرية (الجوائح) فى بيع الثمار . والجائحة هى ما يصيب الثمر من السماء كالبرد أو من آفة كالطفى والعطش يعتبر جائحة بلا خلاف .

ويتفق كل من المذهبين المالكى والحنفى فى ان اصابة الثمار بالجائحة يترتب عليه انقاص الثمن ومعنى ذلك أن يبيع الثمار وهو على الشجر ، بين انقاص ثمنها اذا أصيبت بجائحة بعد أن اشتراها المشترى .

وروى مسلم فى صحيحه عن جابر ان النبى صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح وعنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ان بعت من اخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحق لك أن تأخذ منه شيئا لم تأخذ مال أخيك بغير حق) .

سادسا : بيع العربون :

وبيع العربون فى القوانين الوضعية هو البيع الذى يدفع فيه المشترى جزء من الثمن كضمان لاتمام الصفقة وكجزاء يلزم به اذا عدل عن الصفقة كما يلزم الطرف الذى تلقى العربون اذا عدل عن الصفقة يرد العربون ومثله .

ولهذا النوع من البيوع اصل فى الشريعة الاسلامية ويخبره الامام احمد بن حنبل رضى الله عنه وصورته ان يدفع المشترى العربون للبائع ثم يتركه اذا أكره البيع ولا فرق بين هذه الصورة وصورة ما اذا كان البائع هو الذى له الخيار وان يعدل على البيع فيرد العربون ومعه مثله .

سابعا : البيع بشرط التجربة :

البيع بشرط التجربة فى القانون الوضعى هو البيع الذى يكون للمشترى فيه حق تجربة البيع خلال مدة معينة يجيز خلالها البيع أو برفضه ، ولهذا النوع من البيوع أصل فى الشريعة الاسلامية ويسمى خيار التروى عند المالكية وخيار الشرط عند غيرهم وفى هذا النوع من البيوع يكون للمشترى مدة يتردى فيما اذا كان يمضى البيع أو يرد المبيع وله التحقق من صلاحيته خلال هذه الفترة .

وهذه بعض أمثلة مما تزخر به الشريعة الاسلامية من كنوز ، كلما غاص الانسان فى أعماقها كلما دهش مما تحويه من كنوز لا يعلم الله الا مداها .

كل شريعـــة تؤسس على فســـاد الاخلاق هى شريعة باطلة .

الزعيم خالد الذكر سعد زغلول



للسيد الاستاذ/محمود صالح العادلي مدرس مساعد القانون الجنائي ـ جامعة الأزهر

مقدمه

١ ـ من المسلم به أن مرتكب الفعل الضار يجب أن يقوم بجبر الاضرار التى قد تلحق الغير فى شخصه أو ماله طالما كانت تلك الاضرار ناشئة عن فعل غير مشروع .

ولكن الافعال غير المشروعة ، التى يلحق الغير منها الضرر ، لا تقع فقط من المرء نفسه ، بل ايضا قد تقع : ممن يستعان بهم فى أداء مختلف الاعمال . أو ممن يكونون فى رعايته أى الخاضعين لرقابته ، أو من شىء يوجد فى حوزته .

٢ ـ ولذا توسعت التشريعات فى مفهوم المسئولية ، فأصبحت تشمل ، كل الصور المتقدمة .

٣ ـ ويبدو أن المشرع أراد ان يبسط حمايته القانونية للمضرور ، لكى يصل الى حقه فى التعويض عن الضرر الذى أصابه ، فوضع لذلك نصوصا قانونية عدة ، تشمل قواعد المسئولية الشخصية ، والمسئولية عن فعل الغير (سواء كان هذا الغير استعان به الشخص لاداء نشاط لحسابه ، أو أن الشخص مكلف برقابته) والمسئولية من الاشياء .

ولذا يجدر ان يكون محل اعتبار بالنسبة للقضاء والفقه ، ان روح التشريع الذى تنبعث منه هذه المسئوليات هو حماية المضرور (١) .

٤ ـ المسئولية الشخصية والمسئولية عن فعل الغير :

تفترق المسئولية الشخصية عن المسئولية عن فعل الغير من ناحيتين (٢) .

الاولى : ان الخطأ فى المسئولية الشخصية هو اساسها وسببها ، وعلى من يدعى قيامه ان يثبت ذلك ، أما فى المسئولية عن الغير فالخطأ فيها مفترض بمجرد وقوع الحادث الضار ممن تجب مراقبته .

---

(١) وديع فرج ، الاتجاهات المدنية فى العقد والمسئولية الخطيئة ، مجلة القانون والاقتصاد س١٥ ص١٢٢ .

(٢) أ. مصطفى مرعى : المسئولية المدنية فى القانون المصرى ـ الطبعة الاولى ١٩٣٦ ص ١٤٦ والمراجع المشار اليها .

الثانية : أن المسئول عن نفسه يلتزم بجبر الضرر الذى أحدثه بنفسه ، بينما المسئول عن غيره يلزم بتعويض الضرر الذى أحدثه ذلك الغير .

• — وواضح مما تقدم ان احكام المسئولية عن الغير هى استثناء من القواعد العامة للمسئولية المدنية ، وذلك لان :

القواعد العامة فى المسئولية المدنية بمقتضاها يقع عبء اثبات الخطأ على عاتق طالب التعويض ، اما فى المسئولية عن الغير فخطأ المسئول مفترض . لا يطلب من طالب التعويض اقامة الدليل عليه (٣) .

٦ — وبالنسبة لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه ، يلاحظ انه لا يعنى التوسع فى مفهوم المسئولية ، بالصورة المتقدمة ، أن يكون هذا التوسع مطلقا ، بحيث تتضمن المساءلة كل أفعال التابع الضارة ، بل اقتصرت هذه المساءلة على ما كان منها خاطئا ، وله اتصال بوظيفة هذا التابع .

وبناء عليه اشترطت التشريعات لقيام تلك المسئولية ثلاث شروط هى :

(أ) ارتباط من وقع منه الفعل الضار مع المسئول عنه برابطة التبعية .

(ب) ارتكاب التابع لسلوك يعد خطأ .

(ج) أن يقع ذلك الخطأ عند قيام التابع بوظيفته أو بسببها .

٧ — وبالنسبة لشرط قيام رابطة التبعية ، بين مرتكب السلوك الضار والمسئول عنه ، انعقد الاتفاق على ضرورة هذا الشرط ، الا أن الذى لم ينعقد عليه الاتفاق هو مقومات أو عناصر هذه الرابطة .

فمن الفقهاء من يضيق فى مفهوم تلك الرابطة ، ومنهم — على العكس — من يوسع فى ذلك المفهوم لكى يتلاءم مع الظروف العملية ، وروح التشريع التى حتمت قيام تلك المسئولية .

٨ — وقد وقف بعض الفقهاء ومعهم بعض القضاء عند المفهوم الحرفى لمضمون تلك الرابطة فنشأت عن ذلك بعض الصعوبات .

فأصحاب الحرف الفنية حين يستعان بجهودهم هل يعتبرون تابعين لمن استعان بهم ؟ ومرجع الصعوبة هنا ، ان هؤلاء يتمتعون بقدر من الاستقلال فى كيفية آدائهم لاعمالهم ، مما دفع بالبعض الى القول بأن مسئولية المتبوع عن فعل تابعه لا تقوم هنا ، لعدم قيام رابطة التبعية ، وكل ما هنالك يستطيع المضرور أن يرجع على من وقع منه الخطأ دون من استخدمه .

٩ — وقد يضع المتبوع تابعه تحت تصرف متبوع آخر ، فيثور التساؤل عمن تقع عليه مسئولية جبر الاضرار المترتبة على ما ارتكبه التابع من أفعال خاطئة خلال فترة الاستعارة .

---

(٣) ا. مصطفى مرعى — المرجع السابق ص ١٤٦ ، والمراجع المشار اليها .

١٠ ــ وسيقتصر هذا البحث على تناول (محلول رابطة التبعية كشرط لقيام مسئولية المتبوع عن فعل تابعه) .

١١ ــ سأعرض للنصوص التشريعية الخاصة بمسئولية المتبوع عن فعل التابع ، بادئا بالقانون المدنى الفرنسى لسببين : لانه الاقدم ، ويعد المصدر التاريخى الذى أخذ عنه القانون المدنى المصرى (٤) (٥) .

١٢ ــ النصوص القانونية :

(أ) فى القانون المدنى الفرنسى :

ينص القانون المدنى الفرنسى فى المادة ١٣٨٤/٥ على ان ، المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يتسبب فيه الخادم أو التابع فى الوظيفة التى يؤديها .

(dams les foctions auquelles ils les ont employés)

وواضح أن المشرع الفرنسى لم يحدد مفهوم رابطة التبعية ، وقد تولى مهمة هذا التحديد القضاء والفقه هناك (٦) .

---

(٤) د. أحمد شوقى محمد عبد الرحمن مسئولية المتبوع باعتباره حارسا ـ مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية (١) جامعة المنصورة ـ كلية الحقوق ـ ١٩٧٥ ص٥ نبذة ٣ .

(٥) ويلاحظ ان المادة ٢١٩/١ من القانون المدنى العراقى تنص على ان « الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التى تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احدى المؤسسات الصناعية او التجارية ، مسؤولون عن الضرر الذى يحدثه مستخدموه اذا كان الضرر ناشئا عن تعمد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم » وواضح من هذا ان النص يضيق من نطاق المسئولية عن فعل التابعين بالمقارنة بالتشريع المصرى والفرنسى ، فالمشرع العراقى قصر المسئولية على الحكومة وبقية المؤسسات العامة ، وكل شخص يستغل احدى المؤسسات الصناعية أو التجارية مما ثار معه التساؤل الآتى : ما هو مركز بقية المتبوعين ممن لا يستغلون مؤسسات صناعية أو تجارية ؟ ... وفى الاجابة على هذا التساؤل نجد اتجاهين :

الاول : يذهب الى أن النص لا يتحمل ادخال اشخاص القانون الخاص ، ما لم يستغلوا احدى المؤسسات الصناعية أو التجارية ، وتعميم هذا النص غير صحيح ، لان هذا التعميم يخالف صراحة نص المادة ٢١٩ مدنى عراقى .

الثانى :يذهب على العكس من الاول الى التوسع فى فهم المادة ٢١٩ ، بحيث تشمل كل متبوع حتى ولو كان نشاطه فرديا ولا يستغل مؤسسة تجارية أو صناعية .

(انظر فى هذا المعنى : أ. عبد الرحمن عبد الرازق داود الطحان ـ مسئولية الطبيب المدنية عن اخطائه المهنية ـ دراسة مقارنة نظرية وعملية ـ رسالة ماجستير ـ بغداد حزيران ١٩٧٦، ص ٤٩١ وما بعدها) .

وفى اعتقادى ، أن ما ذهب اليه الراى الثانى ، هو الجدير بالتأييد ، لان هذا الاتجاه هو الذى يتفق مع الطابع الجنائى لهذه المسئولية أى حماية المضرور ذلك أن المتبوع ـ غالبا ـ يكون شخصا مليئا وقادرا على تعويض الضرر الذى اصاب المضرور بعكس التابع فى الغالب الاعم ، ولذلك فان تفسير أى نص يقرر مسئولية المتبوع عن فعل تابعه يجب أن يكون متفقا مع روح التشريع الذى تنبعث منه هذه المسئولية .

(انظر فى الهدف من هذه المسئولية ، د. وديع فرج . المرجع السابق ص ١٢٢) .

(٦) د. أحمد شوقى محمد عبد الرحمن ـ المرجع السابق ص ٥ نبذة ٤ .

(ب) فى القانون المدنى المصرى :

نصت المـــادة ١٥٢ أهلى ، ٢١٤ مختلط على أنه :

« يلزم السيد أيضا بتعويض الضرر الناشىء عن افعال خدمه متى كان واقعا منهم فى حالة تأدية وظائفهم » .

en fxercant ses fonctions

ويتشابه هذا النص مع النص الفرنسى ، فالثانى هو المصدر التـــاريخى للاول ويختلف نص المادة ١٥٢ / ٢١٤ مدنى مصرى عن نص المـــــادة ٥/١٣٨٤ . مدنى فرنسى بأن الاول أكثر دقة من الثانى دلالة على المعنى المقصود (٧) . ويتفق النصان فى عدم التحديد لرابطة التبعية .

وجاء القانون المدنى الجديد ، فنص فى المادة ١٧٤ :

١ — يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها .

٢ — وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه . .

وواضح أن هذا النص أكثر تحديدا — مما سبقه — وبصفة خاصة نجـــده بالنسبة لرابطة التبعية حددها بأنها تلك التى تقوم على « سلطة فعلية فى الرقابة والتوجيه » وليس بالضرورى لقيام هذه الرابطة أن يوجد حق الاختيار وممـــا تجدر ملاحظته . أن دور القانون الجديد هنا هو دور المسجل لمـــا كان يجرى عليه القضاء المصرى (٨) . مسايرا ذلك الاخير فى هذا القضاء الفرنسى (٩) .

وعلى هذا سأتناول هذا البحث فى :

البـــاب الاول

مفهوم سلطة المتبوع على تابعه .

الفصل الاول : السلطة المستمدة من العقد .

الفصل الثانى : السلطة الفعلية غير المستمدة من العقد .

البـــاب الثانى

الاختيار والفصل والرقابة والتوجيه .

(مفردات سلطة المتبوع على تابعه)

الفصل الاول : الاختيار والفصل .

الفصل الثانى : الرقابة والتوجيه .

خلاصـــة وخاتمـــة :

هذا والله ولى التوفيق ،،،

---

(٧) انظر فى هذا المعنى : نقض مدنى مصرى ١٤ مايو ١٩٤٢ رقم ١٥٦ قضية ٥٩ س ١١ ق مجموعة عمر ج ٣ ص ٤٣٦ .

(٨) د. السنهورى ، الوسيط ، ج١ ، فقرة ٦٧٥ . طبعة ١٩٦٤ .

(٩) د. احمد شوقى — المرجع السابق ص ٦ ، نبذة ٥ .

البـــاب الاول

مفهوم سلطة المتبوع على تابعه

الفصل الاول : السلطة المستمدة من العقـــد .

الفصل الثانى : السلطة الفعلية غير المستمدة من العقد .

١٣ ــ سلطة المتبوع التى يباشرها تجاه تابعه ، من الممكن أن تستند الى رابطـــة عقدية او الى سلطة فعلية بعيدة عن دائرة العقد .

ولهذا : سأحاول أن اعرض هذا الباب فى فصلين :

الاول : السلطة المتبوع المستمدة من رابطة عقدية .

الثانى : السلطة الفعلية غير المستمدة من العقد .

الفصـــل الاول

سلطة المتبوع المستمدة من رابطة عقدية

١٤ ــ صحيح انه ليس ضروريا أن تقوم علاقة التبعيه على عقد ، ولكن هـــذا العقد قد يوجد ، وفى الغالب الاعم يكون عقد عمل ، ولكن رابطة التبعية من الممكن أن تنشأ فى ظل عقود أخرى .

١٥ ــ والتكييف القانونى للعقد له أهميته فى استظهار رابطة التبعية ، وأيضا شروط تنفيذ العقد لها دورا كبيرا فى الكشف عن تلك الرابطة (١٠) .

١٦ ــ وبناء عليه فانه يمكن تكييف العلاقة بين مالك السيارة ، والسائق الذى يعهد بها اليه ، على انها عقد عمل . ويكون لمالك السيارة اصدار الاوامر والتعليمات المتعلقة بتنفيذ العمل ، ويخضع السائق لهذه السلطة ، ويمكن أن يكون أجره هو عبارة عن نسبة مئوية من الايراد اليومى (١١) .

١٧ ــ وقد قضت محكمة الجيزة الابتدائية بأنه :

« حيث أن محكمة أول درجة قضت بعدم اختصاصها بنظر النزاع الخاص بوقف تنفيذ قرار فصل المدعى لعدم انطباق قانون العمل على المستأنف ، وقالت

---

(١٠) د. احمد شوقى ــ المرجع السابق ــ ص ٢٥ نبذة ٢٣ والمراجع المشار اليها .

(١١) نفس المرجـع السابق .

فى تبرير حكمها انه يتبين من مستندات الشركة أن المستأنف كان يتقاضى ٢٥٪ من ايراد السيارة التى يعمل عليها . لذلك فهى تعتبره شريكا فى الايراد لا عاملا **اذ انه ينطلق بسيارته بحثا عن الركاب دون رقابة من صاحب العمل** . وحيث أن المسلم به أن الاجر قد يكون ثابتا وقد يكون عمولة بنسبة معينة وقد يــكون بنسبة مئوية وليس هنك ما يمنع أن يكون الاجر الذى يتقاضاه العامل جزءا من الايراد متى كان هذا الاتفاق مما يتلاءم مع طبيعة العمل الذى يقوم به العامل ، وليس اكثر انطباقا من هذا النظر من عمل السائق على السيارة التاكسى التى يتوقف ايرادها على مدى نشاطه . . . » (١٢) .

١٨ ــ واستاذنا الفاضل الدكتور / حمدى عبد الرحمن ، يلاحظ على هــذا الحــكم ما يأتى : (١٣) .

١) ان الحكم ساق تحليله من خلال عنصر الاجر وجواز أن يكون فى عقــد العمل نسبة مئوية من الدخل أو الربح .

٢) بينما أن الفيصل فى موضوع تكييف العلاقة هى رابطة التبعية ، فالاصل ان سائق التاكسى يعد عاملا اذا كان يخضع لتعليمات وأوامــــر رب العمل بخصويص مكان وزمان العمــل كمـــا انه يخضع لجزاءات تأديبية يوقعها عليه .

وهذا ما ذهبت اليه بالفعل بعض أحكام القضاء المصرى .

١٩ ــ ولا يسعنى الا أن أؤيد رأى استاذنا الدكتور / حمدى عبد الرحمن . فهــذه الملاحظات جاءت صائبة تماما . فالحكم الابتدائى اعتبر المدعى شريكا فى الايراد لا عاملا لسببين :

اولا : تقاضيه ٢٥٪ من ايراد السيارة التى يعمل عليها .

ثانيا : انطلاقه بالسيارة بحثا عن الركاب دون رقابة عليه من رب العمل .

وهذا الحكم الابتدائى واضح أنه ينفى بجانب وجود عنصر الاجر ــ وجود رابطة التبعية ، وكان يجب على محكمة ثان درجة ان ترد على مسألة رابطة التبعية ، كما فعلت بالنسبة لعنصر الاجر ، لان رابطة التبعية هى الفيصــل فى تكييف العلاقة .

٢٠ ــ مسئولية رب العمل عن أعمال المقاول :

من الممكن أن توجد علاقة تبعية بين طرفى عقد المقاولة اذا كان المقــاول يخضع لرب العمل اخضاعا كافيا لجعله تابعا له .

ولــكن اذا كان المقاول مستقلا استقلالا يخرج به عن سلطة رب العمل فانه لا يعد تابعا لــه .

---

(١٢) فى ٢١ مارس ١٩٥٧ الفكهانى ١ رقم ٢٠١ ص ٢٧٥ واشار اليه استاذنا الدكتور / حمدى عبد الرحمن فى قانون العمل طبعة ١٩٧٦ دار الفكر العربى ص ٧٨ .

٢١ ــ وتطبيقا لهذا قضت محكمة مصر الابتدائية ، بأن المقاول رجل مستقل فى عمله عن صاحب العمل وله كل الحرية الفنية فى ان يتخذ وحده ما يراه لامكان الوصول بالمقاولة الى النهاية المشترطة عليه فى العقد ، ومن ثم لا تكون علاقته بصاحب العمل علاقة تابع بسيد ، ولا يكون صاحب العمل مسئولا مع المقاول عما يرتكبه هذا الاخير من الخطأ الفنى فى عمله بل المقاول هو المسئول وحده (١٤) .

٢٢ ــ **ولكن هل تكفى اى رقابة يباشرها رب العمل على المقاول لقيام علاقة التبعية ؟** للاجابة على هذا التساؤل نجد أن محكمة مصر الابتدائية ميزت بين ثلاث فروض هى (١٥) :

١) اذا استقل المقاول فى تنفيذه المقاولة .

٢) اذا خول رب العمل بمقتضى العقد لنفسه حق الاشراف البسيط على العملية ليضمن حسن سير العمل وذلك بشرط الا يكون له تدخل فعلى . وان يكون المقاول هو الذى يصدر اى تعليمات لعماله دون رب العمل .

٣) اذا كان المقاول ملتزما بمقتضى العقد بتنفيذ اوامر صاحب العمل المتعلقة بتنفيذ المقاولة من الوجهة الفنية .

وقد جعلت المحكمة رب العمل غير مسئول عن أعمال المقاول فى الفرضين الاوليين ، أما بالنسبة للفرض الثالث فقالت بهذه المسألة .

٢٣ ــ **وفى اعتقادى** انه يمكن تأييد المحكمة فى شق من هذه التفرقة ولا يمكن تأييدها فى الشق الاخر .

أما الشق الذى يمكن تأييده هو عدم مسألة رب العمل عن اعمال المقاول فى الفرضين الاوليين ، اما بالنسبة للفرض الثالث يلاحظ ان المحكمة اخذت بالتبعية الفنية كشرط المسألة رب العمل عن اعمال المقاول ، ولعل الصحيح فى نظرى هو الاخذ بالتبعية الادارية دون التبعية الفنية ، فاذا توافرت رابطة التبعية بهذا المفهوم (كما سيأتى ذكره) ــ بوجهيها :

١) سلطة فعلية لرب العمل على المقاوله فى الرقابة والتوجيه .

٢) خضوع هذا المقاول لتلك السلطة .

فان رب العمل يسأل عن اعمال المقاول باعتبار الاول متبوع والثانى تابع .

---

(١٣) نفس المرجع السابق .

(١٤) فى ٢١ ديسمبر ١٩٢٦ المجموعة ٢٨ رقم ١١٩ (اشار اليه د. سليمان مرقس ، مجلة القانون والاقتصاد والعدد الرابع السنة السابعة ابريل ١٩٣٧ ص ٦٥٤ وايضا انظر الموسكى ص ٣٥٩ . ٢٢ نوفمبر ١٩١٦ ــ ٢٦ ص ٧٤) .

(١٥) راجع د. سليمان مرقس ــ المرجع السابق ص ٦٥٥ ، وحكم محكمة مصر الجديدة الابتدائية السابق .

٢٤ — ويستوى فى قيام رابطة التبعية أن يكون التابع مأجورا ، أو غير مأجور ، وفى الحالة الاولى يستوى أن يحسب الاجر بناء على ساعات العمل أو على أساس مجموع الاعمال التى ينجزها التابع (الطريحة) أو يكون الاجر ممثلا فى الوهبة التى يقدمها الزبائن . أو فى نسبة مئوية من ثمن بيع البضائع التى كلف التابع ببيعها او مجموع أرباح البيع (عمولة) ، (١٦) .

٢٥ — **ولكن هل يشترط أن يكون المتبوع استخدم سلطته بالفعل فى مواجهة التابع ؟**

يجيب الفقه على هذا التساؤل بالنفى . بمعنى أنه يكفى لمساءلة المتبوع أن يكون للمسئول سلطة على من يسأل عنه . ويستوى فى ذلك أن يكون المسئول قد استعمل حقه فى الرقابة والتوجيه أو لم يستعمله (١٧) .

ويعلل البعض هذا بأن عدم استعمال المتبوع هذا الحق هو فى ذاته من صور التقصير وداع من دواع المسئولية (١٨) .

٢٦ — وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية (١٩) فى حكم حديثا نسبيا لها بأنه : مقتضى حكم المادتين ١٥١/٢ . ١٥٢ من القانون المدنى القديم — الذى يحكم واقعة الدعوى — ان علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التى تثبت للمتبوع فى رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة او لم يستعملها طالما أنه كان فى استطاعته استعمالها .

٢٧ — ولكن اذا كان العقد . لا يفيد بوجود التبعية . فمسئولية المتبوع عن فعل التابع لا تثور . الا اذا وجدت سلطة فعلية ، لاحد أطراف العقد تجاه الطرف الاخر بالنسبة للاعمال المكلف بأدائها لحسابه .

ومن ثم تقوم رابطة تبعية فعلية بعيدة عن دائرة العقد . ويسأل من يباشر تلك السلطة بصفته متبوعا عن أعمال الطرف الاخر الخاضع لسلطته الفعلية باعتباره تابعا له .

الفصل الثانى

السلطة الفعلية غير مستمدة من العقد

٢٨ — سلطة المتبوع التى يباشرها تجاه تابعه — كما تقدم — من الممكن أن تستند الى رابطة عقدية أو الى سلطة فعلية بعيدة عن دائرة العقد .

---

(١٦) راجع د. احمد شوقى — المرجع السابق — ص ٢٦ نبذة ٢٤ — والمراجع المشار اليها وايضا ا. حسين عامر فقرة ٦٥١ ، ا. محمد كامل مرسى جـ٢ ص٢٤٦ .

(١٧) د. اسماعيل غانم فقرة ٢٤٦ ، ا. مصطفى مرعى فقرة ٢٠٠ ، د. سليمان مرقس المسئوليه المدنيـة فى تقنيات البلاد العربيـة ص ٤٩ ، مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٣٧ ، ص ١٧٢ ، د . أحمد سلامة فقرة ٢٠٧ .

(١٨) ا. مصطفى مرعى فقرة ٢٠٠ ، والمرجع المشار اليه .

(١٩) نقض مدنى مصرى جلسة ٢٣ ابريل ١٩٦٨ مجموعة النقض س١٩ ع٢ ص٢٨٠ .

٢٩ ــ وعلى هذا استقر الفقه والقضاء ــ سواء فى مصر أو فى فرنسا ــ فرابطة التبعية يمكن أن تنشأ من العقد ، كما يمكن أن تستمد من مصادر اخرى غير عقدية . بمعنى انه ليس من الضرورى أن تكون سلطة المتبوع على تابعه سلطة شرعية ، بل يكفى ان تكون سلطة فعلية .

فاذا كان هناك عقد يحكم العلاقة بين طرفين ، فان بطلان هذا العقد أو ابطاله لا تأثير له على مسئولية المتبوع اذا كان هذا الاخير يباشر سلطة فعلية على تابعه (٢٠) .

وعلى هذا ، بطلان العقد لعدم مشروعية المحل أو السبب ، أو قابليته للابطال لنقل الاهلية أو لعيب من عيوب الارادة ، ليس له تأثير على مسئولية المتبوع الذى يباشر سلطة فعلية على تابعه .

بل اكثر من هذا ، قد لا يوجد عقدا ما تقوم عليه السلطة الفعلية ، وذلك مثل خضوع شخص بالفعل لسُلطة من باشر عمل لحسابه على سبيل المجاملة (٢١) .

ويلاحظ أن الاداء المجانى للعمل لا يتعارض مع قيام رابطة التبعية الفعلية (٢٢) .

٣٠ ــ واذا كان لا يشترط بالنسبة لرابطة التبعية المستمدة من العقد ، مباشرة المتبوع لسلطته بالفعل ، فهل يختلف الامر بالنسبة للمتبوع الفعلى ؟

يذهب رأى (٢٣) الى انه يستوى لقيام رابطة التبعية استخدام المتبوع أو عدم استخدامه لسلطته على التابع ، سواء نشأت رابطة التبعية من مركز قانونى أو فعلى .

وعلى العكس من هذا (٢٤) ، يذهب رأى آخر الى انه اذا نبعت رابطة التبعية من مركز فعلى يجب استخدام المتبوع على تابعه ، لان فى هذه الحالة السلطة فعلية للمتبوع ، يتوقف قيامها على مباشرتها بالفعل . وعدم استخدام المتبوع هذه السلطة ، يؤدى الى انتفائها ، وعدم قيام رابطة التبعية ، فالتعارض واضح بين وجود سلطة فعلية وعدم مباشرتها ، والغرض أن مباشرة هذه السلطة هى التى تؤدى الى وجودها .

(٢٠ ، ٢١ ، ٢٢) د. السنهورى ، الوسيط جا فقرة ٦٧٨ ، د. احمد حشمت ابو ستيت فقرة ٥١٧ ، د. انور سلطان ، المصادر فقرة ٥٣٢ ، د. سليمان مرقس ، المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربيه ص ٤٧ ، مسئوليه المتبوع بوجه عام ومسئولية المتبوع العرضى بوجه خاص بحث فى مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٤٧ ، ص ٥٤٩ ، رسالته فى دفع المسئولية ص٣٩٨ وما بعدها ، د. عبد الحى حجازى فقرة ٧٦٩ ، د. عبد المنعم الصده فقرة ١١٤ ، د. محمود جمال الدين زكى فقرة ٢٤١ ، احمد سلامة فقرة ٢٠٧ ، د. اسماعيل غانم فقرة ٢٤٦ ، د. احمد شوقى المرجع السابق ص ٢٩ نبذة ٢٧ والمراجع المشار اليها .

(٢٣) د. اسماعيل غانم فقرة ٢٤٦ .

(٢٤) د. احمد شوقى ـ المرجع السابق ص ٣٠ وما بعدها نبذة ٢٨ والمراجع والاحكام المشار اليها .

ويدعم هذا الرأى وجهة نظره ، بقوله ان الاحكام القضائية التى تسلم بقيام رابطة التبعية الفعلية ، تهتم بالاشارة الى السلطة التى باشرها المتبوع بالفعل فى مواجهة التابع ، وترتب على ذلك نشوء رابطة التبعية .

٣١ — **وفى اعتقــادى** ، أن الرأى الثانى هو الاولى بالاتباع ، وذلك لانه :

(أ) يتماشى مع علة تقرير هذه المسئولية ، فى ايجاد شخصيتى التابع والمتبوع يستطيع المضرور أن يرجع على أيا منهما أو كلاهما لجبر الضرر .

(ب) وقد يعترض على هذا الرأى بأن هناك فرق ، وبين وجود السلطة الفعلية وعدم مباشرتها ، وهو الفرق بين الوجود والحركة .

لان الوجود يعنى النشوء والقيام ، وعدم المباشرة يعنى التحرك ، وفرقا بين هذا وذاك .

هذا صحيح ، ولكن التحرك هو الذى يدل على الوجود ، فوجــــود السلطة الفعلية وجود غير ظاهر لا يستدل عليه الا بتحرك أى بمباشرتها فعلا .

— وعلى هذا ، اذا استخدم صاحب مصنع عاملا أجنبيا بغير الحصول على ترخيص عمل له ، خلافا للقانون الذى يشترط الحصول مقدما على مثل هذا الترخيص لجواز تشغيل الاجانب ، فان عقد العمل يقع باطلا بطلانا مطلقا ، ولكن هذا لا يمنع من اعتبار صاحب المصنع متبوعا والعـــامل الاجنبى تابعا ، وبالتالى مســاءلة صــاحب المصنع عن افعال العامل فى حالة ما اذا كان العــامل يقوم بالعمل فعلا ، وصاحب العمل يراقب عمله ويوجهه ويديره .

(جـ) وقد يحتج بأن محكمة النقض تذهب الى عكس ذلك ، فقد قضت فى حـــكم حديث لها نسبيا الى انه : (٢٥) .

مقتضى حكم المادتين ١٥١/٢ و ١٥٢ من القانون المدنى القـــديم ان علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التى تثبت للمتبـــوع فى رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العـــلاقة العقدية أو غيرهـــا وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما انه كان فى استطاعته استعمالها .

فعلى الرغم من أن هذا المبدأ (وليس الحكم نفسه) يؤيد مـــذهب الفريق الاول الا أن محكمة النقض فى هذا الحكم ذاته قضت بالمسئولية بناء على وجود سلطة فعلية باشرها المتبوع فعلا .

وتقول المحكمة فى ذلك :

واذ يبين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه بمسئولية الوزاره

(٢٥ نقض مدنى جلســة ٢٣ ابريل ١٩٦٨ مجموعة النقض س١٩ ع٢ ص٨٠٢ .

الطاعنة على قوله « أن تلك السلطة الفعلية المقررة للوزارة المستأنفة (الطاعنة) على المقاولين الذين عهدت اليهم بعملية ذات نفع عام هى توسيع مصرف عمومى انما يتولى تلك السلطة على هؤلاء المقاولين نيابة عن الحكومة موظفوها المنوط بهم الاشراف على تنفيذ تلك العملية ، وقد قر بذلك بمحضر التحقيق المهندس المشرف على هذه العملية وهو سيد ميرغنى محمد المداح بشهادته لدى المحكمة الابتدائية وقد باشر هذا الاشراف والرقابة حتى تمت العملية وتسلم المصرف ومن مقتضيات اعمال وظيفته الحيلولة دون احداث المقاول أى خطأ عند تنفيذ العملية يستوجب مسئولية الحكومة . فكان على هذا المهندس بما له من سلطة التوجيه والاشراف والمراقبة منع الاتلاف الذى حدث بزراعة مورث المستأنف عليهم الثلاثة الاول (الفريق الاول من المطعون ضدهم) .

وكان هذا الذى قرره الحكم صحيحا فى القانون ويؤدى الى مساءلة الوزارة الطاعنه عن الفعل الخاطىء للمقاولين باعتبارهما تابعين لها بما **كان لها من سلطة فعلية عليهما بواسطة موظفيها أثناء قيامها بالعمل المتفق عليه ولم يقتصر عمل هؤلاء على مجرد الاشراف الفنى بل تجاوزه الى التدخل الايجابى فى تنفيذ العملية حتى تمت وتسلمت الحكومة المصرف)** .

لما كان ما تقدم فان النص على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس) .

٣٢ ــ وخلاصة القول أن رابطة التبعية اذا نشأت من مركز فعلى يجب استخدام المتبوع سلطته على التابع .

٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ ــ رابطة التبعية بين أفراد الاسرة الواحدة :

التساؤل الذى يمكن اثارته الان ، هو ما مدى امكان اعتبار أى فرد فى الاسرة متبوعا تجاه فرد آخر من نفس الاسرة ؟

من الممكن أن نميز بين فرضين :

الاول : حيث يكون الشخص له بحكم مركزه فى العائلة ــ سلطة فى مواجهة قريبه . وذلك مثل الزوج فى مواجهة زوجته والاب أو الام تجاه الابناء .

نجد أن الفقه والقضاء أجمعا على أن الاب والام أو الزوج يمكن أن يكون كل منهم متبوعا تجاه الابناء أو الزوجة (٢٦) .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى ٨ اكتوبر ١٩٥٤ بأنه اذا ما عهد الزوج الى زوجته بوظيفة الطاهية فى مطعمه الذى يديره يكون مسئولا عن خطأ زوجته بوصفه متبوعا وقضى عليه بجبر الاضرار التى أصابت الغير عند وقوع تلك الاخطاء أثناء تأديتها لعملها الذى عهد لها به (٢٧) .

(٢٦ ، ٢٧) راجع د . احمد شوقى ، المرجع السابق ص ٣٣ نبذة ٣٠ .

وفى هذا قضت محكمة النقض المصرية بانه :

لا يرفع المسئولية المدنية عن مالكة المجلة ادعاؤها ، بعدها عن اعمالها التى يقوم بها ابنها الناشر وحده ما دامت هى التى اختارته لهذا العمل اذ هو يعتبر تابعا لها تسأل عن خطئه ما بقيت ملكية المجلة لها (٢٨) .

الثانى : وهو الغرض العكسى . ويكون حيث يكلف الابن ، ابيه أو أمه بالقيام بعمل لحسابه وتحت رقابته واشرافه ، أو الزوجة اذ تكلف زوجها باداء عمل لحسابها وتحت رقابتها واشرافها ، فهل يمكن اعتبار الابن أو الزوجة متبوعا ، ويكون التابع هو الابن أو الاب أو الام أو الزوج ؟

ذهب رأى أول . الى أن الابن أو الزوجة يخضعا أصلا لسلطة الاب أو الزوج . وهذا الاصل يمنع من اعتبار أى من الابن أو الزوجة متبوعا (٢٩) .

وذهب رأى ثان . يمكن أن يكون الابن متبوعا ، اذا كان بالغا . أو مأذونا له بالادارة (٣٠) .

وذهب رأى ثالث . الى ان الزوجة أو الابن تثبت لايهما صفة المتبوع بصفة استثنائية ، اذا كان الزوج أو الاب يعمل فى محل تجارى يتولى الابن أو الزوجة ادارته (٣١) .

وذهبت محكمة النقض الفرنسية (الدائرة الجنائية) فى حكم لها أن الزوج يكون تابعا لزوجته التى تمتلك مشروعا يشتغل فيه مديرا فنيا (٣٢) .

ويؤيد البعض هذا القضاء (٣٣) ، على أساس أنه طالما وجدت السلطة الفعلية لشخص يباشرها على آخر ، بالنسبة لاعمال يقوم بها الثانى لحساب الاول ثبتت للاول صفة المتبوع . بقطع النظر عن مركز الشخص العائلى .

٣٦ — وفى اعتقادى : ان هذا الرأى الاخير ، هو الصحيح فى نظرى وذلك لان :

(أ) الرأى الاول الذى يمنع اعتبار الابن أو الزوجة متبوعا غير صحيح فى نظرى لان خضوع الابن أو الزوجة للام والاب أو الزوج بحسب الاصل ليس معناه عدم امكانية تبادل المراكز بحكم النشاط الذى يمارسه الابن أو تزاوله الزوجة .

(٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠) راجع د . أحمد شوقى المرجع السابق ص ٣٣ نبذه ٣٠ .

(٣١) انظر عرض لهذا الحكم واحكام اخرى لمحكمة النقض الفرنسية د. محمد الشيخ نبذة ١٦٥ هامش ١٤١ .

(٣٢ نقض جنائى ١٩٥٠/١/١٦ طعن رقم ١١٦٨ س ١٩ ق ، مجموعة القواعد المدنية لربع قرن — الملحق رقم ٤٣ ص ١٢٩١ .

(٣٣) د. سليمان مرقس ، المسئوليه المدنية فى تقنينات البلاد العربية ص ٤٩ ، والمراجع المشار اليها وأيضا د. أحمد شوقى — المرجع السابق ص ٣٤ نبذه ٣٠ والمراجع المشار ايها .

(ب) ولا يمكن قصر رابطة التبعيــة ــ كما ذهب الرأى الثانى والثالث على حالات معينة فطالما ثبتت السلطة الفعلية بوجهيها :

(أوامر وتعليمات من جانب شخص ، وخضــوع وامتثال من جانب آخــر) فان مسئولية المتبوع عن فعل تابعه تقوم بقطــع النظــر عن نوع العمل الذى يقوم بــه التابع لحساب متبوعــه ، وبغض النظر عن ما اذا كان المتبوع بالغــا أو مأذونا لــه بالادارة ، فالصبى ولو كان غير مميز تثبت لــه صفة المتبوع متى خضع التابع لرقابة ممثله الذى يكون لــه ادارة أموالـــه .

٣٧ ــ التابع الظاهر والمتبوع الظاهر :

اذا كانت المظاهر الخارجية توحى بخضوع شخص ما ، لســلطة شخص آخر فهل يسأل هذا الاخير باعتباره متبوعا (حتى ولو كان متبوعا ظاهرا) أم لا ؟ ويجب التفرقة بين فرضين :

الاول : حيث يكون المضرور يعلم حقيقة الامــر ، فهنا لا يســأل المتبــوع الظاهر (٣٤) .

الثانى : حيث يكون المضرور يجهل انتفــاء هذه السلطة .

ذهب البعض (٣٥) الى ان مساهمة المتبوع الظاهــر ، فى خلق الوضع الظاهر ــ ولو بدون خطأ منــه ــ يرتب مســئوليته المدنيــة عن افعال التابع الظاهر .

وذهب رأى ثان (٣٦) الى ان السلطة الفعليــة يجب ان تــكون حقيقية ، فاذا لم يكن للشخص أيــة سلطة على آخر ، فلا تترتــب مسئوليته عن فعل الغير ، ولا يهم بعد هذا المظهر الخارجى الذى قــد يتعارض مع حقيقة الامــر .

ومسئولية المتبوع الظاهر يمكن ان تقوم وفقــا للقواعد العامــة للمســئولية الشخصية اذا تسبب فى خلق هذا الوضع الظاهر بخطئه .

٣٨ ــ وفى اعتقادى ، انه يجب التفرقة بين ثلاث حالات :

الاولى : حيث يعتقد الناس بوجــود علاقــة تبعيــة بين تابع ظاهر ومتبــوع ظاهر ، ثم يتضح خلاف ذلك ، دون خطــأ من جانب المتبوع الظاهر .

وهنا لا تجوز مســاءلة المتبوع الظاهر ، وفقــا لقواعد مســئولية المتبوع عن فعل تابعه ، لان الغرض ليس هناك لهذا المتبــوع الظاهــر

---

(٣٤) راجع د. أحمد شوقى ــ المرجع السابق ــ ص ٣٤ نبذة ٣١ .

(٣٥) نفس المرجع السابق .

(٣٦) نفس المرجع السابق .

لا سلطة فعليــة ، ولا ســلطة مســتمدة من عقــد ولا هــو ســاهم بأى خطـــأ .

الثانية : حيث يساهم المتبوع الظاهر — بدون خطأ منــه — فى ذلك ، ففى هذه الحالة يسأل المتبوع الظاهر ، فى اعتقادى ، تطبيقــا للفكرة القائلــة بان الغلط الشائع يولد الحق .

الثالثة : حيث يساهم المتبوع بخطئــه فى خلق الوضع الظاهر .

ففى هذه الحالة يمكن مســاءلة المتبوع الظاهــر وفقــا للقواعد العامة للمســئولية الشخصية — باعتبار أنــه اخطــأ — وايضا وفقا لقواعــد مســئولية المتبوع عن فعل التابع — لانه ســاهم بخطئه فى خلق الوضع الظاهـــر .

ولكن اذا اختار المضرور أحــد الطريقين وحصل على تعويض يجبــر ضرورة فلا يجوز له أن يلجأ للطريق الثانى .

البـــاب الثانى

الاختيـــار والفصـــل
والرقابة والتوجيه

الفصل الاول : الاختيار والفصل .

الفصل الثانى : الرقابة والتوجيه .

٣٩ — يبين مما تقدم ان رابطة التبعية تقوم — فى الغالب الاعم — على عقد عمــل . ولكن ليس هناك ما يمنع من أن تقوم تلك الرابطة فى غياب مثل هـــذا العقد . ومن باب أولى يمكن أن تقوم فى ظل عقد آخر خلاف عقد العمل .

واذا وجد عقد عمل بين التابع والمتبوع لا يشترط أن يكون التابع مأجورا من المتبوع بصفة دائمة ، بل لا يشترط أن يكون مأجورا على الاطلاق .

المهم فى كل هذا أن يكون للمتبوع سلطة فعلية على تابعه .

٤٠ — ولكن سلطة المتبوع الفعلية على تابعه فى اصدار الاوامر والتعليمات ، هــل ضرورى أن تقوم على حق الاختيار ؟ .. وهل مهم أن يكون للمتبوع حق الفصل ؟ بمعنى آخــر اذا كان للمتبوع أن يصــدر أوامره وتعليمــاته أثناء قيام رابطة التبعية فهل يــكون لهذا المتبوع الحق فى أن ينشــئها ابتداء بأن يختـــار التـــابع ؟

وهل يكون له أيضا الحق فى انقضائها انتهاء بأن يفصل التابع ؟

هذا ما سنحاول أن نبحثه فى هذا الباب خلال الفصلين الآتيين :

الفصل الاول : الاختيـــار والفصل .

الفصل الثانى : الرقابة والتوجيه .

الفصل الاول

الاختيـار والفصل

٤١ — سنعرض لسلطة المتبوع فى اختيار تابعه وفصله او اقصاءه عن العمل فى مبحثين :

المبحث الاول : اختيار المتبوع لتابعه .

المبحث الثانى : فصل المتبوع لتابعه .

المبحث الاول

اختيـار المتبـوع لتـابعه

٤٢ — نجد أن هناك اتجاهين ، يذهب الاول الى أن الاختيار شرط ضرورى كعنصر من عناصر رابطة التبعية ويذهب الثانى الى العكس .

الرأى الاول : الاختيار شرط لا بد منه :

— ذهب راى فى فرنسا الى القول بضرورة وجود عامل الاختيار كعنصر أساسى للقول بقيام رابطة التبعية ، وعلى هذا تتحقق مسئولية المتبوع ، اذا قام باختيار تابعه الذى ارتكب الخطأ (٣٧) .

— ويرى البعض ان الاختيار كما يمكن أن يقوم به المتبوع بنفسه يمكن أن يتولى هذا الاختيار تابع له ، سواء فى ذلك أن يكون مفوضا من متبوعه أو غير مفوض ، حتى ولو لم يقره المتبوع (٣٨) .

— وقد كان الفقه والقضاء يعتبران خطأ المتبوع المفترض هو خطأ فى الاختيار (cutpa in eligendo) (٤٠) .

٤٣ — وتدريجيا تخلت المحاكم — متأثرة فى ذلك ببعض الفقهاء من غير أنصار فكرة الاختيار — عن التمسك بفكرة الاختيار كعنصر أساسى لقيام رابطة التبعية وبالتالى لسلطة المتبوع .

ويذهب البعض مدللا على هذا التخلى التدريجى لفكرة الاختيار قائلا ،

---

(٣٧) انظر د. محمد الشيخ عمر دفع‌الله « مسئوليه المتبوع — دراسة مقارنة — رسالة دكتوراة مقدمه لكلية الحقوق جامعة القاهرة) نبذة ١٥٥ والمصادر المشار اليها .

(٣٨) أ. مصطفى مرعى — المرجع السابق ص ١٨٤ نبذة ١٩٣ والمراجع المشار اليهـا .

(٣٩) د. محمد الشيخ — المرجع السابق — نبذة ١٥٥ والمرجع المشار اليه .

(٤٠) د . السنهورى — الوسيط جـ١ — ص ١٠١٥ نبذة ٦٧٨ .

بأن المحاكم اصبحت تقضى بتوافر تلك العلاقة حتى وان لم يقم المتبوع بنفسه باختيار تابعه وانما قام به نيابة عنه نائب له (٤١) .

٤٤ — **وفى اعتقادى** ، ان هذا القول لا تتفق مقدمته مع نتائجه ، اذ أن اختيار النائب للتابع ، يعد فى واقع الامر ، كأنه صادرا من الاصل .

وعلى هذا ، أعتقد ، ان ذلك القضاء لا يعد عدولا عن الاخذ بفكرة الاختيار ، بل هو اخذ بهذه الفكرة مقترن بتطبيق القواعد العامة .

٤٥ — وجاء التخلى عن فكرة الاختيار ، اولا ، بأجازة أن يكون الاختيار مقيدا ، أى ان علاقة التبعيه تقوم ولو كان الاختيار محدودا فى أشخاص معينين ، لا يستطيع المتبوع أن يختار تابعه الا من بينهم (٤٢) .

وثانيا ، اجاز الفقه والقضاء — بعد ذلك — ان يكون اختيار التابع مفروض على المتبوع ، وذلك مثل المرشد الذى يقود السفينة حين تدخل فى الميناء ، ولا يملك المتبوع ان يختار سواه (٤٣) .

٤٦ — الرأى الثانى : الاختيار ليس شرطا لمسألة المتبوع :

وعلى العكس مما تقدم — ذهب بعض الشراح الى عدم اشتراط اختيار المتبوع لتابعه لقيام مسئولية الاول . لان هذه المسئولية لا تستلزم الا سلطة

---

(٤١) د. محمد الشيخ — المرجع السابق — نبذة ١٥٧ .

(٤٢) د. السنهورى — المرجع السابق — ص ١٠١٥ نبذة ٦٧٨ .

(٤٣) د. محمد الشيخ — المرجع السابق — نبذة ١٥٧ .

(٤٣) د. السنهورى — المرجع السابق نفس الموضع .

وقد قضت محكمة استئناف اسيوط فى ١٩٢٨/١/٢٤ بعدم مساءلة الحكومة عن حادث وقع من احد جنود الجيش وجاء فى حيثيات هذا الحكم ما يأتى :

« وحيث أن الخدمة العسكرية هى تكليفا واجب على كل مصرى ، والعسكرى بادائه تلك الخدمة انما يؤدى واجبا وطنيا ولا يشغل وظيفة من الوظائف ، فليس العسكرى خادما ولا تعتبر الحكومة بالنسبة للعساكر الملحقين بالخدمة العسكرية فى مقام السيد بالنسبة لخادمه ولا يعتبر العساكر نائبين عنها » .

« وحيث فضلا عن ذلك فان الحكومة ليس لها حرية اختيار العساكر ، لانهم يجندون حتما متى توفر فيهم شروط التجنيد بصرف النظر عن كفاءتهم العلمية أو الاخلاقية » .

ويلاحظ — وبحق — الاستاذ مصطفى مرعى على هذا الحكم ، ما يأتى :

أولا : انه تطلب لوجوب المسئوليه اختيارا مطلقا ، فى حين ان الاختيار المقيد بالمعنى الذى حدده القضاء الفرنسى فيه الكفاية .

ثانيا : انه انكر حرية الحكومة فى اختيار الجنود ، فى حين أن نصوص قانون القرعة العسكرية تدل على أن لمجالس الاقتراع الحق فى أن تعفى من الخدمة العسكرية كل شخص لا يليق لها . كما تدل على ان كل متطوع يكون أو يصير غير لائق للخدمة يجوز رفته من الجيش فى أى وقت كان بامر وزاره الحربية ولو لم يكن قد قضى المدة المحددة للخدمة (م٧٠ ، م١٠٠ من قانون القرعة) وفى هذا القدر من الحريه فى اختيار العساكر وفى استبقائهم او رفتهم ما يكفى لجعل وزارة الحربية مسئولة عنهم .

للمتبوع على تابعه ، وبتحقق هذه السلطة تجب مساءلة المتبوع ، دون نظر الى اختيار المتبوع من عدمه (٤٤) .

وذهبت بعض الاحكام ــ فى فرنسا ــ الى اغفال الاشارة الى عامل الاختيار وقضى تطبيقا لذلك ، بأن تطبيق المادة ١٣٨٤/٣ تتطلب توافر سلطة الاشراف والرقابة لدى المتبوع ، وذلك فيما يتعلق بكيفية تنفيذ ما عهد به الى تابعه من عمل (٤٥) .

بل اكثر من هذا ، نجد أن بعض احكام المحاكم الفرنسية ، قضت برفض عامل الاختيار صراحة وقضت بعدم ضرورة عنصر الاختيار ، كشرط موجب لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه ، والاكتفاء ، لتحقق علاقة التبعية ، بمجرد توافر حالة الخضوع لدى التابع لاوامر وتعليمات المتبوع المتعلقة بكيفية انجاز ما استخدم من أجله (٤٦) .

وذهبت محكمة النقض المصرية الى هذا ايضا ، حين قضت بأن :

مسئولية السيد عن أعمال خادمه لا تقوم على مجرد اختياره تابعه بل هو فى الواقع ، تقوم على علاقة التبعية التى تجعل السيد يسيطر على أعمال التابع فيسيره كيف شاء بما يصدره اليه من الاوامر والتعليمات (٤٧) .

ثم تم ادماج شرط الاختيار فى شرط التبعية باعتبار ان سلطة الرقابة والاشراف تتضمن العزل والاقصاء (٤٨) .

٤٧ ــ موقف القانون المدنى المصرى الجديد :

تبنى المشرع المصرى فى القانون المدنى الجديد هذا الاتجاه الاخير فى المادة ١٧٤/٢ التى تنص على أن :

٢ ــ وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه .

وتبرر المذكرة الايضاحية عدم اشتراط حرية المتبوع فى اختيار تابعه بقولها :

« ليس فى طبيعة الاشياء ما يحتم قيام علاقة التبعية على حرية المتبوع فى اختيار تابعه كما هو الحال بالنسبة لعساكر الجيش ، فان وزارة الدفاع

---

(٤٤) ا. مصطفى مرعى ـ المرجع السابق ـ نبذة ١٩٣ ص ١٨٥ وما بعدها والمراجع المشار اليها .

(٤٥) د . محمد الشيخ ـ المرجع السابق ـ نبذة ١٥٨ .

(٤٦) نفس المرجع ـ نبذة ١٥٩ والمراجع المشار اليها .

(٤٨) د. سلميان مرقس ـ مجلة القانون والاقتصاد س١٥ ع٧٢٦ ، ١٩٤٥ ، ص٥٥٠ .

غير حرة فى اختيارهم لان .. تجنيدهم يتم بالاقتراع العام ومع ذلك يجب أن تبقى مسئولة عن الضرر الذى يحدثونه بعملهم غير المشروع » (٤٩) .

وقضت محكمة النقض المصرية تطبيقا لهذا بأن :

المرشد يعتبر أثناء قيامه بعملية ارشاد السفينة تابعا للمجهز لانه يزاول نشاطه فى هذه الفترة لحساب المجهز ، ويكون الحال كذلك ولو كان الارشاد اجباريا ، وليس فى هذا خروج على الاحكام المقررة فى القانون المدنى فى شأن مسئولية المتبوع ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ منه تقضى بأن رابطة التبعية تقوم ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه والمجهز يمارس سلطة الرقابة والتوجيه على المرشد بواسطة ربانه (٥٠) .

٤٨ — ويلاحظ أن الاستاذ (Monique) (٥١) يرى ان عنصر الاختيار ما زال له دورا غير مباشر فى تحديد علاقة التبعية ذلك بالرغم من ان المحاكم لم تعد تشترطه لتحقق هذه المساءلة .

وحجة هذا الرأى فى ذلك ان من يقوم باختيار تابعين يتمتع بحق الاشراف كاملا ، اما اذا لم يقم بهذا الاختيار لا يملك نحوهم بالتالى كل سلطة فى الاشراف والرقابة .

فانعدام سلطة الاختيار بالاضافة الى ظروف أخرى تنتفى معه كل علاقة للتبعية مما يتعين معه القول بعدم المساءلة .

٤٩ — وفى **اعتقادى** أن هذا الرأى يمكن تأييده ، فصحيح ان الاختيار ليس بذاته دالا على وجود رابطة التبعية ولكن من وجوده وعدمه مع ظروف أخرى ، يمكن القول بوجود الاشراف والرقابة من عدمه ، ومن ثم وجود رابطة التبعية أو انتفائها .

وبمعنى آخر يعد وجود أو عدم وجود حق الاختيار مرجح وليس شرطا لوجود أو عدم وجود رابطة التبعية .

ومما يؤكد هذا القول ويؤيده ان احكام محكمة النقض المصرية استقرت على ان .. مساءلة المتبوع مرجعها سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته .

فقضت محكمة النقض المصرية فى حكم حديث بأنه :

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان القانون اذ نص فى المادة ١٧٤ على أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى

---

(٤٩) مجموعة الاعمال التحضيرية .

(٥٠ نقض مدنى جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٤ رقم القاعدة ١٣٦ طعن رقم ٣٠٦ س٢٨ ق مجموعة النقض المدنية س١٤ ص٩٧٤ .

(٥١) انظر فى عرض ذلك الرأى :د. محمد الشيخ المرجع السابق هامش ٢ نبذة ١٦١ .

كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته او بسببها ، فقد أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس ، مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته (٥٢) .

المبحث الثانى

ل التابع لمتبوعه

٥٠ ــ اذا كان اختيار التابع لمتبوعه لم يعد شرطا لوجود رابطة التبعية ، بل أصبح فقط مجرد مرجح لها فى حالة وجوده ، ومرجح لانتفائها فى حالة غيابه ، فهل عنصر الفصل شرطا لرابطة التبعية أو فى مرتبة ادنى أى مرجح أم لا هذا ولا ذاك ؟

٥١ ــ يلاحظ بادىء ذى بدء ان محكمة النقض فى ظل القانون القديم اخذت بحق الاختيار والتأديب والفصل من الخدمة لتحديد علاقة التبعية ، فقضت بأن ضمان السيد قانونا يقوم على مظنة خطئه فى اختيار خادمه . وفى مراقبته بما له عليه من حق التأديب والفصل من الخدمة ، فتبعية الخفراء لوزارة الداخلية ترجع الى انها مرجع تعيينهم ، وهى التى تتولى تعليمهم وتراقبهم . كما ان لها عليها حق التأديب والفصل من الخدمة (٥٣) .

٥٢ ــ وقد كانت المادة ٢/٢٤٢ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى . تنص على أن :

« تقوم علاقة التبعية حتى لو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه . ما دامت له سلطة فعلية فى الرقابة عليه وفى توجيهه ، وما دام يملك أمر فصله »

وتشير الى هذا المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى قائلة :

فيراعى ان المشروع حدد علاقة التبعية تحديدا بينا ، فليس فى طبيعة الاشياء ما يحتم قيام هذه على حرية المتبوع فى اختيار تابعه ، فقوامها ولاية الرقابة والتوجيه وما تستتبع عند الاقتضاء من أعمال حق الفصل (٥٤) .

ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت حق الفصل من معيار علاقة التبعية لان مسألة الفصل لا تعتبر عنصرا لازما من عناصر رابطة التبعية ،

---

(٥٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٣/١٨ قاعدة رقم ١٣٨ الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٤١ ق مجموعة النقض المدنية س ٢٧ المجلد الاول .

(٥٣) نقض مدنى ٢٧ مارس ١٩٣٠ ــ المجلة القضائية ١٩ ص ١٩ مشار اليه د. السنهورى الوسيط ــ جا هامش (١) ص ١٠١٥ .

(٥٤) مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٤١٤ .

وأحيانا لا يكون أمر الفصل راجعا الى المتبوع ومع ذلك تثبت المسئولية ، كما هو الشأن فى المجندين تجنيدا اجباريا أو فيمن يخصص لخدمة شخص معين من قبل هيئة من الهيئات (٥٥) .

الفصل الثانى

الرقابة والتوجيه

٥٣ ــ فى حقيقة الامر أن عنصر الرقابة والتوجيه هو القوام الذى ترتكز عليه علاقة التبعية .

وهذا العنصر له وجهان :

الاول : يتمثل فى حق المتبوع فى اصدار الاوامر والتعليمات والرقابة .

الثانى : يتمثل فى خضوع التابع وامتثاله لتلك السلطة .

هذا العنصر بوجهيه أصبح فى مصر وفرنسا ، هو القوام الذى ترتكز عليه علاقة التبعية . وبالتالى مساءلة المتبوع بصفته هذه (٥٦) .

وفى هذا تقول محكمة النقض الفرنسية :

ان المادة ١٣٨٤ التى تلقى المسئولية على المتبوعين ، لا تستند على اختيارهم لتابعيهم فقط بل تفترض أيضا ان لهم الحق فى اصدار الاوامر لهم وتوجيههم من أجل تنفيذ الوظائف التى استخدموهم من أجلها .

وبدون هذه السلطة لا يمكن القول بوجود متبوعين حقيقيين (٥٧) .

٥٤ ــ والى هذا أيضا ذهبت محكمة النقض المصرية التى قضت بأن :

مسؤولية السيد عن اعمال خادمه لا تقوم على مجرد اختياره له . بل هى فى الواقع علاقة قوامها علاقة التبعية التى تجعل من السيد يسيطر على أعمال التابع غيسيره كيف شاء بما يصدر اليه من أوامر وتعليمات (٥٨) .

٥٥ ــ وعلى هذا اذا لم يكن الشخص ليس له سلطة الرقابة والتوجيه امتنع اعتباره متبوعا .

---

(٥٥) مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٤١٢ ، ٤٢٠ .

(٥٦) قرب هذا . د. محمد الشيخ : المرجع السابق نبذة ١٦١ .

(٥٧) انظر هذا الحكم فى : أ. عبد الرحمن عبد الرازق داود الطحان ـ المرجع السابق ص ٤٩٧ وهو بتاريخ ٢٤ اغسطس ١٨٤٧ .

(٥٩) محكمة النقض فى ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ المحاماة س ٢ ع ٦ ص ٧٦١ .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف مصر الاهلية (٥٩) بما يأتى :

اشترطت المادة ١٥٢ مدنى لترتيب مسئولية رب العمل عن أفعال مستخدميه ان تقع منه الافعال الضارة اثناء تأدية وظيفته . وأن يكون رب العمل قد اختار هذا الشخص بمحض ارادته ، وان يكون هذا الشخص تابعا له وله عليه من السلطة ما يعطيه حق اصدار الاوامر والتعليمات ومراقبة ما كلفه به .

فاذا كان صاحب الجراج قد اعتاد ان يرسل الى مالك السيارة سائقا لاستلام السيارة وقيادتها للجراج كلما احتاج الامر الى تخزينها ، فلا يمكن اعتبار مثل هذا السائق تابعا لصاحب السيارة ، أو ان له رأيا فى اختياره ، أو أن له به علاقة من شأنها أن يكون له عليه حق اصدار أمر او اية تعليمات ، وعلى ذلك فلا يكون مالك السيارة مسئولا عن الحادث الذى يرتكبه السائق المذكور أثناء استلامه السيارة وتخزينها .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث نسبيا بأن :

« بنى الشارع حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى على ما يجب أن يتحمله المتبوع من ضمان سوء اختيار لتابعه عندما عهد اليه بالعمل عنده ، وتقصيره فى مراقبته عند قيامه بأعمال وظيفته » (٦٠) .

٥٦ ـ نطاق سلطة المتبوع : تعلق سلطة المتبوع بأعمال يعهد بها الى تابعه :

ويلاحظ ان ليس للمتبوع سلطة ما على تابعه ، خارج نطاق الاعمال التى يؤديها التابع لحساب المتبوع وبالتالى لا يسأل التابع لانتفاء العمل الذى تتعلق به سلطة المتبوع .

فسلطة المتبوع فى اصدار الرقابة والتوجيه لا تقوم الا بالنسبة للاعمال التى يؤديها التابع لحساب المتبوع .

واذا قام التابع بأعمال متعاقبة لحساب أكثر من شخص . وكان هناك استقلال بين عمل وآخر ، وذلك مثل الخادم الذى يؤدى الاعمال المنزلية خلال فترة زمنية لمخدوم معين ، وفى وقت آخر يؤدى خدماته لحساب مخدوم ثان وهكذا .

وفى هذه الحالة يكون المتبوع مسئولا عن خطأ التابع الصادر منه وقت اداء العمل لحسابه ، ففى هذا الوقت فقط يكون من ادى العمل لحسابه متبوعا (٦١) .

---

(٥٩) فى ١٩٣٣/٤/٢ المحاماة س ١٤ ع٧ ص٤٧٨ حكم رقم ٢٤٩ ، بهذا المعنى أيضا استئناف مصر فى ١٩٣٢/١٢/٣٠ محاماة س١٣ ص٨٨٢ حكم رقم ٤٣٣ .

(٦٠) نقض جنائى مجموعة المكتب الفنى س١٣ ع٣ جلسة ١٥ اكتوبر ١٩٦٢ قاعدة ١٥٦ الطعن رقم ١٠٨٩ لسنة ٣٢ ق .

(٦١) د . محمد شوقى المرجع السابق نبذة ٣٣ ص ٣٦ ـ المرجع المشار اليه .

٥٧ ــ اداء التابع للعمل لحساب المتبوع :

مسئولية المتبوع عن فعل التابع تبرر على اساس التابع هو امتداد لشخص المتبوع (٦٢) . ولما كان المتبوع يسأل عن نشاطه الخاص ، فهو كذلك يسأل عن نشاط التابع فالعمل الذى قام به التابع لحساب المتبوع يعتبر جزءا من عمل هذا الاخير .

وعلى هذا اذا كان الشخص يصدر أوامر وتعليمات لعمل يتم لحساب شخص آخر ، فلا يمكن اعتبار مصدر هذه الاوامر والتعليمات متبوعا .

ولذا لا تثبت صفة المتبوع لرئيس العمال الذى يكلف من قبل صاحب العمل برقابة وتوجيه مرؤوسيه من العمال فيما يتعلق بالاعمال التى يكلفهم بها (٦٣) .

٥٨ ــ التبعية الفنية والتبعية الادارية أو التنظيمية :

ولكن هل يشترط لقيام علاقة التبعية أن يكون المتبوع ملما باصول عمل التابع ؟

أو بمعنى آخر هل يشترط المعرفة الفنية للمتبوع حتى يستطيع أن يراقب التابع فى الجانب الفنى للعمل ؟ ... أم تكفى التبعية الادارية أو التنظيمية أى اصدار الاوامر والتعليمات دون الالمام بدقائق العمل وأصوله ؟

انقسم الرأى فى هذا الصدد الى اتجاهات متعددة :

فالبعض رأى ضرورة توافر التبعية الفنية وآخرون ذهب الى العكس ، ويذهب الى رأى الى اشتراط التبعية الفنية اذا تعلقت السلطة الفعلية بعمل فنى .

الاتجاه الاول : ضرورة توافر التبعية الفنية :

ذهب القضاء القديم الى الاهتمام بواقعة امتلاك المتبوع للمعلومات الفنية التى تمكن من ممارسة سلطة الاشراف والرقابة (٦٤) .

وقضت محكمة باريس : « بأن الاطباء وجراحى المستشفيات وكذلك المساعدين بخصوص ممارسة فنهم لا يكونوا تابعين ولا موظفين لدى الاداره التى تتبعها المستشفيات » (٦٥) .

---

(٦٢) نفس المرجع نبذة ٣٤ ص ٣٦ والمرجع المشار اليه .

(٦٣) راجع د. احمد شوقى المرجع السابق والمراجع المشار اليها ـ ص ٣٧ نبذة ٣٤ وأيضا د. اسماعيل غانم فقرة ٢٤٦ ، أ. مصطفى مرعى فقرة ١٨٩ ، أ. حسين عامر فقرة ٦٦١ ، حسن غلوش فقرة ١٥٧ .

(٦٤) د. محمد الشيخ ـ المرجع السابق . نبذة ١٦٧ .

(٦٥) فى ٣٥/٤/٢٠ راجع أ. عبد الرحمن الطحان المرجع السابق ص ٥٠٢ وما بعدها .

وقضت محكمة مصر الكلية بأن : « المقصود بالخادم الذى يعمل بأمر سيده وتحت رقابته الفعلية فاذا انعدمت هذه الرقابة بحكم **اختلاف مؤهلات الطرفين الفنية** ، كان مرتكب الخطأ وحده المسئول عن نتائج خطئه (٦٦) .

الاتجاه الثانى :

ضرورة التبعية الفنية اذا تعلقت السلطة الفعلية بعمل فنى :

ذهب البعض (٦٧) الى ضرورة التفرقة بين ما اذا كانت سلطة المتبوع على تابعه مستمدة من العقد أم سلطة فعلية ؟

وفى حالة السلطة المستمدة من العقد ، لا ضرورة لهذه التبعية الفنية .

أما فى حالة السلطة الفعلية المتعلقة بعمل فنى ، فان ذلك يستلزم بالضرورة الدراية الفنية للمتبوع بهذا العمل حتى يتمكن من اصدار الاوامر والتعليمات .

وفى نظر هذا الراى انه يكفى ان يكون المتبوع ملما بالقواعد التى تحكم هذا العمل ، والتى من شأنها مفاداة المخاطر الناجمة عن أدائه .

ولا يشترط ان يكون المتبوع قادرا على أداء نفس العمل الذى يعهد به الى تابعه .

ويذهب هذا الراى فى تأييد وجهة نظره الى القول بأن القضاء يميل الى الاخذ به (٦٨) .

فقد قضت محكمة استئناف اكس فى ١٥ مارس ١٩٢٩ بأن مالك السيارة الذى يعهد بها مؤقتا الى صديقه ، يعتبر متبوعا لما له من سلطة مستمدة من ملكيته للسيارة ، ومعرفته الفنية ، مما يعطى له السلطة فى اصدار الاوامر المتعلقة بقيادة السيارة .

وايضا محكمة استئناف باريس ذهبت فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٠ الى أن الاب يعتبر متبوعا فى مواجهة ابنه البالغ ، اذا كان قد كلفه بقيادة سيارته ، واعطاء الاوامر والتعليمات الخاصة بأداء هذا العمل .

ويعلق على هذا الحكم صاحب هذا الراى قائلا ، ولا شك أن الطبيعة الفنية لهذا العمل تستلزم أن تمس الاوامر والتعليمات جانبه الفنى .

وذهبت محكمة النقض الفرنسية فى ١٧ مارس سنة ١٩٣١ وتقول المحكمة فيه أن الاب مالك السيارة يكون متبوعا فى مواجهة ابنه اذا استخدم سلطته فى اصدار الاوامر والتعليمات محددا أوقات خروجه بالسيارة **وحدثا له بضرورة اتخاذ الاحتياطات الجوهرية التى من شأنها مفاداة الحوادث .**

---

(٦٦) فى ٤ فبراير ١٩٣٥ المحاماة س١٦ ع٢ رقم ٨٤ ص ١٨٩ .

(٦٧) د. احمد شوقى - المرجع السابق ص٣١ نبذة ٢٩ .

(٦٨) نفس المرجع السابق .

الاتجـــاه الثالث :

عدم ضرورة توافر التبعية الفنية (سواء تعلق الامر بسلطة مستمدة من العقد أو سلطة فعلية) .

يذهب الفقه فى مجموعه الى عدم اشتراط التخصص ، سواء كانت سلطة المتبوع على تابعه مستمدة من العقد أو سلطة فعلية (٦٩) .

وذلك لان اشتراط المعرفة الفنية للمتبوع يؤدى الى نتائج غير منطقية . وغير عادلة فالشخص المعنوى لن يمكن اعتباره متبوعا ورب العمل الذى يستخدم عمالا فنيين لن يسأل عن أعمالهم اذا كانت تنقصه المعرفة الفنية ويكون بناء على هذا فى وضع أفضل من رب العمل الذى لديه دراية فنية بطبيعة العمل الذى يكلف به تابعه (٧٠) .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة ديسجون فى ٢٠ يوليه ١٩٢٧ بأن مسئولية صاحب العربة عن فعل سائقه غير المشروع ، والذى نتج عنه ضرر للغير دون أن يكون لعدم المام المالك بالناحية الفنية أى تأثير فى مساءلته بوصفه متبوعا .

كما قضت محكمة النقض المصرية تطبيقا لذلك بأن :

علاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة وفى التوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الادارية .

فاذا كانت نصوص القانون ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ باصدار القانون الاساسى للمنطقة الواقعة تحت رقابة القوات المصرية بفلسطين تؤدى على النحو الذى استخلصه الحكم أن للطاعن الثانى (السيد وزير الحربية) سلطة فعلية على الطاعن الاول (السيد مدير الشئون الثقافية والتعليم لقطاع غزة) واستدل الحكم بذلك على قيام علاقة التبعية بينهما ورتب على ذلك مسئولية الطاعن الثانى عن أعمال الطاعن الاول ، فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (٧١) .

---

(٦٩) د. السنهورى ـ الوسيط جـ١ طبعة ١٩٦٤ ـ ص ١١٥٥ . أ. محمد كامل مرسى ـ شرح القانون المدنى الجديد ـ الالتزامات جـ٢ ـ طبعة ١٩٥٥ ـ د. أحمد حشمت أبو ستيت ـ نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى طبعة ١٩٤٥ ـ ١٩٥٤ فقرة ٥١٧ ـ د. عبد الحى حجازى ـ النظرية العامة للالتزام ـ المصادر غير الارادية طبعة ١٩٥٨ ص ٢٠٠ ، د. محمود جمال الدين زكى ـ الوجيز فى نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى ـ الجزء الاول ـ مصادر الالتزام طبعة ١٩٦٨ فقرة ٢٤١ ص ١٣٢ ـ د. محمد الشيخ ـ مسئولية المتبوع دراسة مقارنة ١٩٧٠ نبذة ١٦٧ ـ د. أحمد سلامة ـ مذكرات فى نظرية الالتزام ـ مصادر الالتزام ـ طبعة ١٩٧٥ ص ٢٠٧ . د. اسماعيل غانم ـ فى النظرية العامة للالتزام ـ مصادر الالتزام ـ طبعة ١٩٦٢ نبذة ٢٤٦ .

(٧٠) أنظر فى ذلك / د. محمد لبيب شنب دروس فى نظرية الالتزام ـ مصادر الالتزام ـ ١٩٧٧/٧٦ نبذة ٤٩ ص ٢٨٣ . د. أحمد سلامة المرجع السابق ص ٣٠٩ نبذة ٢٠٩ .

نقض مدنى فى ٧ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة النقض المدنى ١٨ ـ ٢٤٣ ـ ١٦١٤ .

٥٩ ــ مناقشة الآراء السـابقة :

اولا : **فى اعتقادى** أن الراى ألاول ، الذى يرى ضرورة توافر التبعية الفنية لا يمكن التسليم به لقوة حجج الرأى العكسى ــ الثالث ــ الذى يرى عدم ضرورة توافر التبعية الفنية والاكتفاء بالتبعية الادارية او التنظيمية .

ثانيا : أما بالنسبة للرأى الثانى - الذى يرى ضرورة توافر التبعية اذا تعلقت السلطة الفعلية بعمل فنى .

فهذا الرأى يبدو انه محل نظر للاسباب الاتية :

(أ) لان صاحب هذا الراى لم يبين سنده فى التفرقة بين السلطة المستمدة من العقد ، والسلطة الفعلية ، من حيث عدم اشتراطه بالنسبة للاولى توافر التبعية الفنية ، واشتراطه هذا الشرط بالنسبة للثانية .

(ب) لان القضاء الذى أشار اليه غير حاسم فى تأييد رأيه :

ــ فحكم محكمة استئناف اكس وحكم محكمة استئناف باريس المشار اليهما ، باعتراف صاحب هذا الرأى أشار الى التبعية الفنية ضمنا لا صراحة ، وهــذه الاشارة الضمنية لا تصلح فى نظرى أساسًا لبناء رأى فقهى أو قضائى .

ــ وحكم محكمة النقض الفرنسية ــ سالف الذكر ــ ذكر عبارة « وحــاثا له بضرورة اتخاذ الاحتياطات الجوهرية التى من شأنها مفاداة الحوادث » من ناحية اولى ــ اذا لوحظ انها صادرة من محيط عاطفــة الابوة فهى لا تعنى توافر التبعية الفنية .

من ناحية أولى ــ اذا لوحظ أنها صادرة من محيط عاطفــة الابوة فهى لا تعنى توافر التبعية الفنية .

ومن ناحية أخرى هذه العبارة يمكن أن تقال من متبوع فى وقت يــكون هو نفســه لا يعرف ما هى الاحتياطات الجوهرية التى من شأنها مفاداة الحوادث .

ثالثا : **وفى اعتقادى** أن الرأى الثالث هو الجدير بالتأييد ، لانه يتفــق مع الحكمة من وجود هذه المسئولية فهى مسئولية حمائية ، فهى وجدت لكى يجد المضرور أمامه من يعوض ضرره شخصين (التابع ، بصــفته مرتــكب الخطأ ، والمتبوع باعتبار أن له سلطة فعلية فى الرقابة والاشراف على تابعه) ، فهذه المسئولية وجدت لهذا الاعتبار ولذا يجب أن يكون تفسير قواعدهــــا فى جانب الطرف الاضعف وهو المضرور ، وخاصة اذا لوحظ التقدم التكنولوجى الضخم الذى جعل الآلة المعقدة التركيب تتدخل بصورة مذهلة فى كافة الانشطة والمجالات ، والتى ليس بالضرورة ان يكون كل رب عمل ملم بكافة القواعــد التى تحكم الآلة والتى من شأنها مفاداة المخاطر الناجمة عن أدائها .

---

(٧١) نقض مدنى ٧ نوفمبر ١٩٦٧ س١٨ ق ج٣ ــ ص ١٦١٤ مجموعة النقض المدنية .

ويؤكد هذا ويؤيده ما قضت به محكمة النقض المصرية (٧٢) بقولها :

« بنى الشارع حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى على ما يجب أن يتحمله المتبوع من ضمان سوء اختياره لتابعه عندما عهد اليه بالعمل عنده وتقصيره فى مراقبته عند قيامه بأعمال وظيفته ويكفى فى ذلك تحقق الرقابة من الناحية الادارية ..... » .

٦٠ ــ التبعية الادبية :

والسؤال الذى يمكن أن يثار الآن هو . هل يمكن الاكتفاء بالتبعية الادبية لكى يسأل المتبوع عن فعل تابعه ؟

يلاحظ أن محكمة النقض المصرية قضت بأن : (٧٣)

وجود علاقة تبعية بين الطبيب وادارة المستشفى الذى عالج فيه المريض ولو كانت علاقة تبعية أدبية . كاف لتحميل المستشفى مسئولية خطأ الطبيب .
وقد جاء فى حيثيات هذا الحكم :

فان الظروف التى جمعها الحكم (حكم الاستئناف) فى الفترة المعنية وفيما سرده من وقائع الدعوى الحالية بخصوصها ، **تدل على وجود علاقة تبعية بين الطبيب وبين المستشفى أقل ما فيها انها علاقة فيها رضى ذو الفن أن يكون تابعا أدبيا لادارة المستشفى وتلك علاقة مقطوع قانونا بأنها تحمل المستشفى مسئولية خطأ الطبيب .**

وتتلخص وقائع الدعوى فى أن عبد الحميد حمدى أفندى كانت عنده فى سنة ١٩٢٨ أثرة التحلم (كلويد) مزمنه بمؤخر عنقه ، فأتفق مع الدكتور ألفريد مقار الطبيب بالمستشفى القبطى على معالجته بالاشعة ، واستمر العلاج مدة ، ثم شعر عبد الحميد حمدى أفندى بتهيج شديد فى موضع تسليط الاشعة وتورم فى العنق ، فرفع الدعوى على الدكتور مقار وادارة المستشفى القبطى طالبا الحكم بالزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ الفى جنيه على سبيل التعويض ، وقد رفضت محكمة مصر دعواه ، فأستأنف الحكم ، وقررت محكمة الاستئناف الغاء الحكم المستأنف والزام المستأنف عليهما متضامنين بأن يدفعا للمستأنف مبلغ ٥٠٠ جنيه على سبيل التعويض ، فطعن المستأنف عليهما بالنقض فى هذا الحكم . ومحكمة النقض أيدت الحكم المستأنف وقررت المبدأ المشار اليه .

ويعارض هذا الاتجاه البعض . على أساس :

ان هذا الاتجاه قد يؤدى الى توسيع دائرة التبعية وتراخيها الى أقصى حدود التراخى ، فيصبح مثلا رئيس كل جمعية أو حزب سياسى مسئولا بصفته

---

(٧٢) نقض جنائى ٦١/١/٣ طعن رقم ١٤٥ س ٣٠ ق مجموعة أحكام محكمة النقض الجنائية س١٢ جا .

(٧٣) فى ١٩٣٦/٦/٢٢ منشور فى مجلة القانون والاقتصاد س٦ ملحق العددين ٦ . ٧ ص ٢٤٤ .

هــذه عن أعمــال اعضــاء الجمعيــة أو انصــار الحزب لانهم كلهم تابعين له أدبيا (٧٤) .

ويؤيد هذا الاتجاه بعض الفقه ، على اساس أن انضمام مســئولية المستشفى الى مسئولية الطبيب يوفر للمريض (المضرور) اكبر ضمان للوصول الى حقه فى التعويض .

ولان هذا الانضمام يدفع بالشركة أو المستشفى الى حسن اختيار أطبائها فلا يشير عملهم مسئوليتها فى كل وقت (٧٥) .

وفى اعتقادى أن الرأى الثانى أولى بالاتباع ، وذلك لان :

(أ) حجج الاتجاه الثانى أقوى ، ويتفق هذا الاتجاه الثانى مع التفسير الواجب أن يتبع ــ حدود هذه المسئولية ــ كما تقدم ــ ذات الطابع الحمــانى للمضرور ، فهدفها حصول المضرور على تعويض يجبر ضرره بايجــاد شخصين تربطهما رابطة التبعية .

(ب) ولا ينبغى التخوف من توسيع دائرة التبعية وتراخيها الى أقصى حدود التراخى فيصبح مثلا رئيس كل جمعية أو حزب سياسى مسئولا بصفته هذه عن أعمال أعضاء الجمعية أو انصار الحزب لانهم كلهم تابعين لــه ادبيا . لان هذا التخوف مردود عليه بأن السلطة أيا كانت (ادارية أو ادبية) ليست كافية بذاتها لقيام المساءلة بل يجب أن تتعلق هذه السلطة بأعمال يقوم بهــا التابع لحساب متبوعه ، فمن المنطقى اذا كان الحزب له سلطة ادبية على أعضائه وكان قد كلف أحد هؤلاء بالقيام بعمــل ما لحســاب الحزب ، فان مسئولية الحزب باعتباره متبوعا تقوم فى هذه الحــالة .

خلاصــة وخاتمة

١ ــ اما وقد انتهيت من عرض البحث ، الذى اتخذ رابطة التبعية دائرة يدور داخلها ، أو بمعنى آخر اتخذ البحث من مدلول رابطة التبعية ــ كشرط لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه ــ نقطة بداية ، وفى الوقت ذاته نقطة نهاية .

٢ ــ فالتشريعات اشترطت لقيام تلك المسئولية ثلاث شروط هى :

(أ) ارتباط من وقع منه الفعل الضار مع المسئول عنه برابطة التبعية .

---

(٧٤) د. سليمان مرقس فى تعليقه على الحكم المتقدم بعنوان (مسئولية الطبيب ومسئولية ادارة المستشفى ــ مجلة القانون والاقتصاد السنة السابعة ــ العدد الاول يناير ١٩٣٧ ص ١٧٣ .

(٧٥) د. حسن زكى الابراشى ــ مسئولية الاطباء والجراحين المدنية فى التشريع المصرى والقانون المقارن رسالة دكتوراه ص ٣٨٨ ، د . السنهورى الوجيز فى الالتزامات بند ٣٥١ ، د . حشمت ابو ستيت المرجع السابق ص٣٦٢ هامش ١١١ .

(ب) ارتكاب التابع لسلوك بعد خطأ .

(ج) ان يقع ذلك الخطأ عند القيام التابع بوظيفته أو بسببها .

٣ — وفى عرض للنصوص التشريعية الخاصة بمسئولية المتبوع عن فعل التابع ، تعرض عرضا للمادة ١/٢١٩ من القانون المدنى العراقى التى تنص على أن :

« الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التى تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احدى المؤسسات الصناعية أو التجارية ، مسئولون عن الضرر الذى يحدثه مستخدموه اذا كان الضرر ناشئا عن تعد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم » .

وثار تساؤل حول مركز بقية المتبوعين ممن لا يستغلون مؤسسات صناعية أو تجارية ؟

وفى الاجابة على هذا التساؤل وجد اتجاهين :

الاول : ذهب الى أن النص لا يتحمل ادخال أشخاص القانون الخاص ، ما لم يشتغلوا احدى المؤسسات الصناعية أو التجارية .

الثانى : يذهب على العكس من الاول الى التوسع فى فهم المادة ٢١٩ ، بحيث تشمل كل متبوع حتى ولو كان نشاطه فرديا ، ولا يستغل مؤسسة تجارية أو صناعية .

وفى اعتقادى ، ان ما ذهب اليه الرأى الثانى ، هو الجدير بالتأييد لان هذا الاتجاه هو الذى يتفق مع الطابع الحمائى لهذه المسئولية ، أى حماية المضرور ، ذلك ان المتبوع — غالبا — يكون شخصا مليئا وقادرا على تعويض الضرر الذى أصاب المضرور ، بعكس التابع فى الغالب الاعم ، ولذلك فان تفسير أى نص يقرر مسئولية المتبوع عن فعل تابعه يجب أن يكون متفقا مع روح التشريع الذى تنبعث منه هذه المسئولية .

٤ — والقانون المدنى المصرى — نص فى المادة ٢/١٧٤ على أن :

« وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه » .

٥ — وحيث تكون سلطة المتبوع مستمدة من رابطة عقدية ، تبدو أهمية التكييف القانونى لعقد فى استظهار رابطة التبعية ، وأيضا شروط تنفيذ العقد لها دورا كبيرا فى الكشف عن تلك الرابطة .

٦ — وقد قضت محكمة الجيزة الابتدائية فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٧ بأنه :

« حيث أن محكمة أول درجة قضت بعدم اختصاصها بنظر النزاع الخاص بوقف تنفيذ قرار فصل المدعى لعدم انطباق قانون العمل على المستأنف ،

وقالت فى حكمها انه يتبين من مستندات الشركة أن المستأنف كان يتقاضى ٢٥٪ من ايراد السيارة التى يعمل عليها ، لذلك فهى تعتبره شريكا فى الايراد لا عاملا اذ أنه ينطلق بسيارته بحثا عن الركاب دون رقابة من صاحب العمل .
وحيث ان المسلم به ان الاجر قد يكون عمولة بنسبة معينة وقد يكون بنسبة مئوية وليس اكثر انطباقا من هذا النظر من عمل السائق على سيارة التاكسى التى يتوقف ايرادها على مدى نشاطه .

٧ ــ ويلاحظ استاذنا الدكتور / حمد عبد الرحمن ، على هذا الحكم ما يأتى :

(أ) ان الحكم ساق تحليله من خلال عنصر الاجر ، وجواز أن يكون فى عقد العمل نسبة مئوية من الدخل او الربح .

(ب) بينما أن الفيصل فى موضوع تكييف العلاقة هى رابطة التبعية ، فالاصل ان سائق التاكسى يعد عاملا اذا كان يخضع لتعليمات وأوامر رب العمل بخصوص مكان وزمان العمل كما انه يخضع لجزاءات تأديبية يوقعها عليه .

وهذا ما ذهبت اليه بالفعل بعض احكام القضاء المصرى .

٨ ــ ومن جانبى لا يسعنى الا أن أؤيد راى أستاذنا الدكتور / حمدى عبد الرحمن :

فهذه الملاحظات جاءت صائبة تماما ، فالحكم الابتدائى اعتبر المدعى شريكا فى الايراد لا عاملا لسببين :

أولا : تقاضيه ٢٥٪ من ايراد السيارة التى يعمل عليها .

ثانيا : انطلاقه بالسيارة بحثا عن الركاب دون رقابة عليه من رب العمل .

وهذا الحكم الابتدائى واضح أنه ينفى ــ بجانب وجود عنصر الاجر ــ وجود رابطة التبعية ، وكان يجب على محكمة ثان درجة أن ترد على مسألة التبعية كما فعلت بالنسبة لعنصر الاجر ، لان رابطة التبعية هى الفيصل فى تكييف العلاقة .

٩ ــ ومن الممكن أن توجد علاقة تبعية بين طرفى عقد المقاولة اذا كان المقاول يخضع لرب العمل اخضاعا كافيا لجعله تابعا له .

ومحكمة مصر الابتدائية فى ٢٠ ديسمبر ١٩٢٦ ، ميزت بين ثلاث فروض هى :

(أ) اذا استقل المقاول فى تنفيذه المقاولة .

(ب) اذا خول رب العمل بمقتضى العقد لنفسه حق الاشراف البسيط على العملية ليضمن حسن سير العمل ، وذلك بشرط الا يكون له تدخل فعلى ، وان يكون المقاول هو الذى يصدر اى تعليمات لعماله دون رب العمل .

(د) اذا كان المقاول ملتزما بمقتضى العقد بتنفيذ أوامر صاحب العمل المتعلقة بتنفيذ المقاولة من الوجهة الفنية .

وقد جعلت المحكمة رب العمل غير مسئول عن أعمال المقاول فى الفرضين الاولبين أما بالنسبة للفرض الثالث فقالت بهذه المسألة .

١٠ — وفى اعتقادى انه يمكن تأييد المحكمة فى شق هذه التفرقة ولا يمكن تأييدها فى الشق الآخر :

أما الشق الذى يمكن تأييده هو عدم مساءلة رب العمل عن أعمال المقاول فى الفرضين الاوليين . أما بالنسبة للفرض الثالث يلاحظ ان المحكمة أخذت بالتبعية الفنية كشرط لمساءلة رب العمل عن أعمال المقاول ، ولعل الصحيح فى نظرى هو الاخذ بالتبعية الادارية دون التبعية الفنية ، فاذا ترافرت رابطة التبعية ..... بهذا المفهوم — بوجهيها :

(أ) سلطة فعلية لرب العمل على المقاول فى الرقابة والتوجيه .

(ب) خضوع هذا المقاول لتلك السلطة .

فان رب العمل يسأل عن أعمال المقاول باعتبار الاول متبوع والثانى تابع .

١١ — واذا كان الفقه متفق على أنه لا يشترط بالنسبة لرابطة التبعية المستمدة من العقد . مباشرة المتبوع لسلطته بالفعل ، فهل يختلف الامر بالنسبة للمتبوع الفعلى ؟

وبذهب رأى الى أنه يستوى لقيام رابطة التبعية استخدام المتبوع أو عدم استخدامه لسلطته على التابع ، سواء نشأت رابطة التبعية من مركز قانونى أو فعلى .

وبذهب رأى آخر الى أنه اذا نبعت رابطة التبعية من مركز فعلى يجب استخدام المتبوع لسلطته على تابعه .

١٢ — وفى اعتقادى ان الراى الثانى هو الاولى بالاتباع ، وذلك لانه :

(أ) يتماشى مع علة تقرير هذه المسئولية ، فى ايجاد شخصين (التابع والمتبوع) يستطيع المضرور أن يرجع على أيا منهما أو كلاهما لجبر الضرر .

(ب) **وقد يعترض على هذا الراى** ، بان هناك فرق بين وجود السلطة الفعلية وعدم مباشرتها ، وهو الفرق بين الوجود والحركة ، لان الوجود يعنى النشوء والقيام . وعدم المباشرة يعنى التحرك ؛ وفرقا بين هذا وذاك .

هذا صحيح ، ولكن التحرك هو الذى يدل على الوجود ، فوجود السلطة الفعلية وجود غير ظاهر ، لا يستدل عليه الا بتحركها أى بمباشرتها فعلا .

(جـ) **وقد يحتج على ذلك** بان محكمة النقض تذهب الى عكس ذلك فقد قضت فى ٢٢ ابريل ١٩٦٨ بان :

« مقتضى حكم المادتين ١٥١/٢ ، ١٥٢ من القانون المدنى القديم أن علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التى تثبت للمتبوع من رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما انه كان فى استطاعته استعمالها .

فعلى الرغم من أن هذا المبدأ (وليس الحكم نفسه) يؤيد مذهب الفريق الاول الا أن محكمة النقض فى هذا الحكم ذاته ، قضت بالمسئولية بناءا على وجود سلطة فعلية باشرها المتبوع فعلا .

وتقول المحكمة فى ذلك :

« وكان هذا الذى قرره الحكم (الاستئنافى) صحيحا فى القانون ويؤدى الى مساءلة الوزارة الطاعنة عن الفعل الخاطىء للمقاولين باعتبارهما تابعين لها **بما كان لها من سلطة فعلية عليهما بواسطة موظفيها اثناء قيامها بالعمل المتفق عليه ، ولم يقتصر عمل هؤلاء على مجرد الاشراف الفنى بل تجاوزه الى التدخل الايجابى فى تنفيذ العملية حتى تمت وتسلمت الحكومة المصرف ... »** .

وخلاصة القول ان رابطة التبعية اذا نشأت من مركز فعلى يجب استخدام المتبوع سلطته على التابع .

١٣ ــ اذا كلف الابن ابيه او أمه بالقيام بعمل لحسابه وتحت رقابته واشرافه ، أو الزوجة اذا كلفت زوجها بأداء عمل لحسابها وتحت رقابتها واشرافها ، فهل يمكن اعتبار الابن او الزوجة متبوعا ، ويكون التابع هو الزوج أو الاب ؟

(أ) ذهب رأى أول الى ان الابن أو الزوجة يخضعا اصلا لسلطة الاب أو الزوج ، وهذا الاصل يمنع من اعتبار اى من الابن أو الزوجة متبوعا .

(ب) وذهب رأى ثان ، الى انه يمكن أن يكون الابن متبوعا ، اذا كان بالغا ، او مأذونا لـه بالادارة .

(جـ) وذهب رأى ثالث ، الى ان الزوجة أو الابن تثبت لايهما صفة المتبوع بصفة استثنائية اذا كان الزوج أو الاب يعمل فى محل تجارى يتولى الابن او الزوجة ادارته .

(د) وذهبت محكمة النقض الفرنسية (الدائرة الجنائية) فى حكم لها ان الزوج يكون تابعا لزوجته التى تمتلك مشروعا يشتغل فيه مديرا فنيا .

(هـ) **وفى اعتقادى ان هذا الاتجاه الاخير ، هو الصحيح فى نظرى ، وذلك لان :**

١ ــ الرأى الاول الذى يمنع اعتبار الابن أو الزوجة متبوعا ، غير

صحيح فى نظرى لان خضوع الابن او الزوجة للام والاب او الزوج بحسب الاصل ، ليس معناه عدم امكانية تبادل المراكز بحكم النشاط الذى يمارسه الابن او تزاوله الزوجة .

٢ — ولا يمكن قصر رابطة التبعية — كما ذهب الراى الثانى والثالث — على حالات معينة ، فطالما ثبتت السلطة الفعلية بوجهيها :

(أوامر وتعليمات من جانب شخص ، وخضوع وامتثال **من جانب آخر**) فلان مسئولية المتبوع عن فعل تابعه تقوم بقطع النظر عن نوع العمل الذى يقوم به التابع لحساب متبوعه ، وبغض النظر عما اذا كان المتبوع بالغا او مأذونا له بالادارة ، فالصبى ولو كان غير مميز تثبت له صفة المتبوع متى خضع التابع لرقابة ممثلة ، الذى يكون له ادارة أمواله .

١٤ — واذا كانت المظاهرات الخارجية توحى بخضوع شخص ما، لسلطة شخص آخر ، فهل يسأل هذا الاخير ، باعتباره متبوعا (حتى ولو كان متبوعا ظاهرا) أم لا ، والفرض هنا المضرور يجهل انتفاء هذه السلطة ؟

— وفى اعتقادى ، انه يجب التفرقة بين ثلاث حالات :

الاولى : حيث يعتقد الناس بوجود علاقة تبعية بين تابع ظاهر ومتبوع ظاهر ، ثم يتضح خلاف ذلك ، دون خطأ من جانب المتبوع الظاهر .

وهنا لا تجوز مساءلة المتبوع الظاهر ، وفقا لقواعد مسئولية المتبوع عن فعل تابعه .

الثانية : حيث يساهم المتبوع الظاهر — بدون خطأ منه — من ذلك . ففى هذه الحالة يسأل المتبوع الظاهر تطبيقا للفكرة القائلة ان الغلط الشائع يولد الحق .

الثالثة : حيث يساهم المتبوع بخطئه فى خلق الوضع الظاهر :

ففى هذه الحالة يمكن مساءلة المتبوع الظاهر وفقا للقواعد العامة للمسئولية الشخصية — باعتبار أنه اخطأ ، وايضا وفقا لقواعد مسئولية المتبوع عن فعل التابع ، لانه ساهم بخطئه فى خلق الوضع الظاهر .

ولكن اذا اختار المضرور احد الطريقين ، وحصل على تعويض يجبر ضرره فلا يجوز له ان يلجا للطريق الثانى .

١٥ — وقد ذهب راى فى فرنسا الى القول بضرورة وجود عامل الاختيار كعنصر اساسى للقول بقيام رابطة التبعية .

وتدريجيا تخلت المحاكم عن التمسك بفكرة الاختيار .

وذهب البعض مدللا على هذا التخلي التدريجي لفكرة الاختيار قائلا ، بان المحاكم اصبحت تقضى بتوافر تلك العلاقة حتى وان لم يقم المتبوع بنفسه باختيار تابعه ، وانما قام به نيابة عنه نائب له .

ـ وفى اعتقادى ، ان هذا القول لا تتفق مقدماته مع نتائجه ، اذ ان اختيار النائب للتابع ، يعد فى واقع الامر ، كأنه صادرا من الاصيل . وعلى هذا اعتقد ، ان ذلك القضاء لا يعد عدولا عن الاخذ بفكرة الاختيار ، بل هو اخذ بهذه الفكرة مقترن بتطبيق القواعد العامة .

١٦ ـ ويلاحظ ان الاستاذ (Monique) يرى ان عنصر الاختيار ما زال له دورا غير مباشر فى تحديد علاقة التبعية ذلك بالرغم من ان المحاكم لم تعد تشترطه لتحقق هذه المساءلة .

١٧ ـ وفى اعتقادى ، ان هذا الراى يتعين تأييده ، فصحيح ان الاختيار ليس بذاته دالا على وجود رابطة التبعية ولكن من وجوده أو عدم مع ظروف أخرى ، يمكن القول بوجود الاشراف والرقابة من عدمه ، ومن ثم وجود رابطة التبعية أو انتفائها .

وبمعنى آخر يعد وجود أو عدم وجود عنصر الاختيار مرجح وليس شرطا لوجود أو عدم وجود رابطة التبعية .

ومما يؤكد هذا القول ويؤيده ان احكام محكمة النقض المصرية استقرت على ان مساءلة المتبوع مرجعها سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته .

١٨ ـ ولكن هل يشترط لقيام علاقة التبعية ان يكون المتبوع ملما باصول عمل التابع ؟

أو بمعنى آخر هل يشترط المعرفة الفنية للمتبوع حتى يستطيع ان يراقب التابع فى الجانب الفنى للعمل ، أم تكفى التبعية الادارية أو التنظيمية ؟

١٩ ـ وفى اعتقادى ان الراى الذى يرى ضرورة توافر التبعية الفنية لا يمكن التسليم به لقوة حجج الراى العكسى ، الذى يرى عدم ضرورة توافر التبعية الفنية والاكتفاء بالتبعية الادارية أو التنظيمية .

اما بالنسبة للراى الذى يرى ضرورة توافر التبعية الفنية اذا تعلقت السلطة الفعلية بعمل فنى .

فهذا الراى يبدو انه محل نظر للاسباب الآتية :

(أ) لان صاحب هذا الراى لم يبين سنده فى التفرقة بين السلطة المستمدة من العقد والسلطة الفعلية ، من حيث عدم اشتراطه بالنسبة للاولى ـ التبعية الفنية ـ واشتراطها بالنسبة للثانية .

(ب) لان القضاء الذى اشار اليه غير حاسم فى تأييد رأيه :

— فحكم محكمة استئناف اكس وحكم محكمة استئناف باريس المشار اليهما ، باعتراف صاحب هذا الرأى اشارا الى التبعية الفنية ضمنا لا صراحة وهذه الاشارة الضمنية غير كافية فى نظرى كأساس لبناء رأى فقهى او قضائى .

— وحكم محكمة النقض الفرنسية — سالف الذكر — ذكر عبارة « وحائنا له بضرورة اتخاذ الاحتياطات الجوهرية التى من شأنها مفاداة الحوادث » .

فمن ناحية أولى — اذا لوحظ انها صادرة من محيط عاطفة الابوة فهى لا تعنى توافر التبعية الفنية .

ومن ناحية اخرى هذه العبارة يمكن ان تقال من متبوع فى وقت يكون هو نفسه لا يعرف ما هى الاحتياطات الجوهرية التى من شأنها مفاداة الحوادث .

— وفى اعتقادى ان الرأى الثالث هو الجدير بالتأييد ، لانه يتفق مع الحكمة من وجود هذه المسئولية ، فهى مسئولية حمائية ، وجدت لكى يجد المضرور امامه من يعوض ضرره ، شخصين (التابع والمتبوع) فهذه المسئولية وجدت لهذا الاعتبار ولذا يجب ان يكون تفسير احكامها فى جانب الطرف الاضعف وهو المضرور ، وخاصة اذا لوحظ التقدم التكنولوجى الضخم الذى جعل الآلة المعقدة التركيب تتدخل بصورة مذهلة فى كافة الانشطة والمجالات والتى ليس بالضرورة ان يكون كل رب عمل ملم بكافة القواعد التى تحكم الآلة والتى من شأنها مفاداة المخاطر الناجمة عن ادائها .

ويؤكد هذا ويؤيده ما قضت به محكمة النقض المصرية الدائرة الجنائية فى ١٩٦١/١/٣ بقولها :

« بنى الشارع حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى على ما يجب ان . . . يتحمله المتبوع من ضمان سوء اختياره لتابعه عندما عهد اليه بالعمل عند تقصيره فى مراقبته عند قيامه باعمال وظيفته ويكفى فى ذلك تحقق الرقابة من الناحية الادارية . . . » .

٢٠ — ولكن هل يمكن الاكتفاء بالتبعية الادبية لكى يسأل المتبوع عن فعل تابعه ؟ فى اعتقادى انه يكفى التبعية الادبية للقول بمساءلة المتبوع عن فعل تابعه ، لان هذا يتفق مع التفسير الواجب ان يتبع بصدد هذه المسئولية ذات الطابع الحمائى للمضرور .

ولا ينبغى التخوف من توسيع دائرة التبعية وتراخيها الى اقصى حدود

التراخى فيصير مثلا رئيس كل جمعية أو حزب سياسى مسئولا بصفته هذه عن اعمال اعضاء الجمعية او انصار الحزب لانهم كلهم تابعين له ادبيا ، لان هذا التخوف مردود عليه بان السلطة ايا كانت (ادارية او ادبية) ليست كافية بذاتها لقيام المساءلة بل يجب ان تتعلق هذه السلطة باعمال يقوم بها التابع لحساب متبوعه فمن المنطقى اذا كان الحزب له سلطة ادبية على اعضائه وكان قد كلف احد هؤلاء بالقيام بعمل ما لحساب الحزب فان مسئولية الحزب باعتباره متبوعا تقوم فى هذه الحالة .

ويبين مما فات كله ان مسئولية المتبوع عن فعل تابعه تابعة هى مسئولية الهدف منها حمائى اى حماية المضرور من السلوك الخاطىء الذى أتاه التابع وذلك لايجاد شخصين التابع والمتبوع يحق للمضرور الرجوع على احدهما انفرادا او عليهما معا ولذلك ينبغى أن تفسر الاحكام الخاصة بهذه المسئولية بصفة عامة وبرابطة التبعية بصفة خاصة انطلاقا من هذا المفهوم كلما امكن ذلك .

تم بحمد الله

اذا انفرد حاكم بالسلطة كان حكمه ديكتاتوريا استبداديا مهما كانت مكانته الشعبية ، ولو كان وصوله الى الحكم نتيجة انتخاب شعبى ومباشر .

المغفور له الاستاذ الجليل النقيب السابق

مصطفى البرادعى


وثائق للتاريخ

مشروعات بتعديل قانون الادارات القانونية

لم تعد قضية الزملاء المحامين بالقطاع العام قضيتهم وحدهم ، وإنما هى أكبر من ذلك كثيرا .. فهى قضية النقابة كلها .. وقضية المحامين جميعا .. بل إنها قضية القانون وسيادته .. وقضية العدل بكل جوانبه وأبعاده .. وهى قبل وبعد ذلك كله قضية القطاع العام نفسه ذلك أنه ليس أقدر من المحامين على حماية المال العام .. فالمال لايحميه إلا القانون .. والقانون لاتتأكد سيادته وسطوته إلا من خلال المحامين ...

وإذا كان قانون الادارات القانونية القائم قد انقضى على صدوره قرابة ثلاثة عشر عاما تجمدت خلالها نصوصه .. وافتقد صلاحيته فى تحقيق المعاملة المالية التى يتعين أن تتناسب مع الجهود المضنية التى يبذلها المحامون بالادارات القانونية .. وصار عاجزا عن كفالة الحصانة والضمانات للزملاء أعضاء الادارات القانونية ..

فقد اجتمعت لجنة القطاع العام بالنقابة وأعدت مشروعا بتعديل بعض نصوصه ، وقد أقر مجلس النقابة ذلك المشروع .

وإذ تقدم الزميل الاستاذ محمد الجويلى المحامى وعضو مجلس الشعب بمشروع قانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ وقد أقر مجلس الشعب ذلك المشروع ، فإننا نبادر بنشره ، كما ننشر فى الوقت ذاته المشروع الذى سبق أن وافق عليه مجلس النقابة ، وكذلك المشروع الذى اقترحته الحكومة .. ونطرح ذلك كله للمناقشة من جانب الزملاء .. كما يسعد لجنة المجلة أن تنشر كلمة الزميل العزيز الاستاذ مجيد رزق عضو مجلس النقابة ومقرر لجنة القطاع العام تعقيبا على كل هذه المشروعات

عصمت الهوارى
المحامى

لئن كان الزملاء أعضاء الادارات القانونية يؤدون ذات الاعمال التى يؤديها زملاؤهم فى إدارة قضايا الحكومه وفى مجلس الدولة وفى النيابه الادارية لوزارات الحكومة ومصالحها ، وكان العمل في الوحدات الاقتصادية متعلقا بأموال أكبر حجما وأكثر أثرا ، فليس بمستساغ ولا مقبول أن يقل تنظيم الادارات القانونية بالقطاع العام عن تنظيم مثيلاتها ، ولا أن تقل حقوق أعضائها عن حقوق زملائهم فى الهيئات القضائية المشار إليها .

الاستاذ الجليل النقيب
أحمد الخواجه

الادارات القانونيــة

مشروعاتها بين الحياة والموت

للاستاذ محمد رزق
المحامى بالنقض
عضو مجلس النقابة

منذ ثلاثه عشر عاما صدر القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية ولم يحقق هذا القانون الآمال التى عقدت عليه ، اذ تضمن نصوصاً هلاميه ، غير محدده ، وفى ظل اسهال تشريعى بغيض ، اختلف فيها الرأى وتعسفت الادارة فى تفسيرها مما أهدر الاسس القانونية والاهداف الموضوعية التى صدر القانون من أجل الحفاظ عليها من حيث معالجه وتدعيم الاوضاع الوظيفية من جانب وتأكيد الاستقلال فى العمل من جانب اخر ووضع قواعد التأديب والمسأله من جانب ثالث بغيه بث روح الثقة والطمأنينة فى نفوس العاملين فى هذا المجال الحيوى فى مواقع العمل والانتاج ، اذ ظلت الهياكل الوظيفية فى كثير من المواقع متعثرة وغير معده ، كما خضع العاملون من اعضاء الادارات القانونية لاجراءات ادارية مبناها العسف وعاشوا فى ظل ارهاب بيروقراطى يلوح فيه بذهب المعزوميفه ، كما ظل المحامون نهبا فى مواجهة قواعد التأديب تتقاذفهم النيابة الادارية تاره والتفتيش الفنى على الادارات القانونية تاره اخرى بلا حدود واضحه أو قواعد منضبطه .

ولم يوضع نص المساواه بين المحامين من ذوى المكاتب والمحامين بالقطاع العام وهيئاته فى هذه الجزئيه المتواضعه موضع التنفيذ .

وفى الوقت الذى صدرت فيه التشريعــات المتلاحقــة والاصلاحات الوظيفية المتتابعه فى شأن العاملين بجهاز الدوله والقطاع العام وعدلت جداول الوظائـف والمرتبـات عـده مرات ، ظل القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ منزويا ، باقيا على ماهو عليه مجمدا وأصبح المحامون فى كنفه الكئيب ... كالايتام فى مائده اللئام .. ولكان السلطة الحاكمة قد اتخذت موقفاً متعنتا بقصد الاضرار بهذه الفئه التى نذرت نفسها بكل الايمان والتجرد لخدمة وطنها وحماية ماله من العبث والنهب والضياع .

وقد تصدى الزملاء من اعضاء مجلسكم من ممثلى القطاع العام وقام كل من عبد المنعم حسنى وعبد الله شريف واحمد ابو دقيقه ومحمد رزق باعداد المشروع المرفق وتم عرضه بجلسة ٨٥/١٢/١٩ وقد اقره المجلس وان نادى بعض الزملاء ولهم الحق بوجوب مساواة اعضاء الادارات القانونيــة بنظرائهم مـن اعضاء ادارة قضايا الحكومة ولكنا والمجلس رأى ان المشروع المقدم خطوه مرحليه . وحمل المشروع الى مجلس الشعب الزميل الاستاذ محمد عيذ المحامى وعضو مجلس الشعب وفى لقاء لنا والاستاذ النقيب بغرفة الاستاذ الدكتور رئيس مجلس الشعب وبحضور الدكتور وزير الماليه والمستشار رئيس اللجنــة التشريعية والمستشار الدكتور أحمد موسى الأمين العام المساعد لمجلس الوزراء وعديد من الزملاء المحامين من أعضاء مجلس الشعب استبان لنا أن هناك عقبات ماليه وعقبـات مفتعله تحول بل يستحيل معها اصدار هذا المشروع المقدم من النقابة بالصوره المعروضه وقد

يستغرق نظره شهورا .
وازاء ذلك فقد عرض المستشار الدكتور امين عام مجلس الوزراء بالتنسيق مع الدكتور عاطف عبيد وزير شئون مجلس الوزراء مشروعا اقتصر فيه على تعديل قمة الادارة القانونية وذلك باستحداث وظيفتى رئيس عام الادارة القانونية بالفئة الممتازه ورئيس قطاع بالفئة العاليه مع الغاء الجدول الملحق بالقانون ٤٧/ لسنة ٧٣ واستبداله بالجدول الملحق بقانونى العاملين ٤٧ و ٤٨ لسنة ٧٨ ورغم عدم رضائنا عن هذا التعديل الذى نراه ملحا الا أننا قبلنا به بصفه مبدئيه .

ذلك ... أننا كنا امام خطر داهم لاقبل لنا بمواجهته الا بالعمل والمطالبه الفوريه بأصدار تعديل تشريعى عاجل لايحتمل تأجيلا أو تاويلا وقد تمثل هذا الخطر فيمايلى : -

اولا : ماقررته الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدوله بجلسة ١٩٨١/٦/١٧ التى انتهت الى انه (يجب التقيد بالمرتبات المقرره لوظائف أعضاء الادارات القانونية المقررة بالقانون ٧٣/٤٧ ولا يجوز تجاوزها) .

ثانيا : نفاذا للفتوى المتقدمة سارع الجهاز المركزى للتنظيم والادارة بطلب سحب الترقيات التى اجريت بالمخالفة لجدول الوظائف الملحق بالقانون ٧٣/٤٧ وباسترداد ماصرف بالمخالفة لاحكامه .

ثالثا : الحكم فى الطعن رقم ٦٦٤ لسنة ٥٠ ق الصادر بجلسة ٨٥/٤/٢٠ الذى قضى «بان القانون ٧٣/٤٧ هو الاساس فى تنظيم شئون مديرى وأعضاء الادارات القانونية بالقطاع العام بحيث يطبق عليهم احكامه سواء كانت أكثر أو أقل سخاء من تلك الواردة بالتشريعات الجارية بشأن العاملين بالقطاع العام ولا يغير من ذلك تحدى الطاعنين بوجوب أعمال قرار لجنة شئون الادارات القانونية بوزارة العدل بتطبيق الجداول الملحقة بنظام العاملين أذ أنها اقتراحات ليس لها صفة التشريع» .

ولم يكن أمامنا والحالة هذه الا قبول هذا التعديل الملح بتعديل الجدول الملحق بالقانون ٤٧ لسنة ٧٣ وبصفة مستعجله على الا ينال ذلك من حقنا فى التمسك بالمشروع المقدم من مجلس النقابة باعتبار انه يمثل الحد الادنى لمطالب المحامين بالادارات القانونية وانتظرنا صدور التعديل الذى ماأريد به الا تصحيح الوضع المتردى المخالف للقانون ولابسط قواعد العدالة والمساواة بين العاملين من أعضاء الادارات - القانونية وغيرهم من حمله المؤهلات العاليه الاخرى بل والمتوسطه .

وصدر التعديل الذى نطرحه على الزملاء والذى قدمه الزميل الاستاذ محمد جويلى المحامى وعضو مجلس الشعب والذى وان كان قد ورد دون اشاره واضحة .. مباشره الى وظيفة رئيس قطاع أو وظيفة رئيس عام للشئون القانونية (رئيس قطاعات) الا انهما وردتا بصوره غير مباشره بنص الفقره الثانية من الماده الثانية على ماسيرد بيانه اذ ان القانون قد ورد من مادتين يتيمتين : :

أولهما : استبدال الجدول المرفق بالقانون ٤٧ لسنة ٧٨ بنظام العاملين بالدوله والجدول الملحق بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام ... بالجدول المرفق بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامه والهيئات العامة والوحدات التابعه لها ، ويستمر العمل بالقواعد الملحقة بهذا الجدول .

ثانيهما : أ - دمج وظائف محام رابع ومحام ثالث ومحام ثان فى وظيفة محام وتعادل بالدرجة الثالثه من الجدول . وتدمج وظيفتى محام اول ومحام ممتاز وتعادل بالدرجة الثانية من الجدول وتعادل وظيفه مدير اداره قانونية بالدرجة الأولى ، كما تعادل وظيفه مدير عام ادارة قانونيه بدرجه مدير عام من الجدول .

ب - تعادل الوظائف الاعلى التى قد تنشئها الهيئات والشركات فى اداراتها القانونية وفقا لظروفها بباقى وظائف الجدول .

وقد توخى المشرع فيما تقدم مايلى :

١ - اتساق مجموع الوظائف بالادارة القانونية بالثلاث

مستويات المنصوص عليها فى كلا من الجدولين الملحقين بالقانون ٤٧ ، ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .
على ان يرجع فى استحقاق الوظيفة داخل المجموعة المدمجه للشروط المنصوص عليها فى القانون ٤٧ لسنة ٧٣ بطبيعة الحال .
٢ - اصبح من الجائز ان ينشأ بالهيئة او بالشركة وظيفة رئيس عام للشئون القانونية بالفئه الممتازة او رئيس قطاع بالفئه العاليه بحسب حجم العمل بها .
وان كان هذا الامر قد يثير صعوبات فى التطبيق ازاء تعسف الادارات العليا وتعنتها ، وفلسفه الجهاز المركزى واعتراضاته غير المستساغه اذ انه من المؤسف حقا انه رغم مرور ثلاث عشرة سنة على صدور القانون ٤٧ لسنه ١٩٧٣ ، فما زالت بعض الادارات القانونيه عارية من الهياكل الوظيفيه التى قد تمثل ممارساتها لاعمالها عقبات فى مواجهة هذه الرءاسات المنحرفه التى تضيق بالقانون والقائمين على تطبيقه .
وان كنا نسجل للعديد منها أنها كانت سباقه فى معالجتها لهذه الأوضاع الشاذه .
وكنا نأمل ان يشتمل هذا التعديل على الغاء الحظر الملحق بالجدول المرافق للقانون المذكور الذى كان المشرع حريصا على أن يستمر العمل به ، إذ كيف !! يحظر الجمع بين بدل التمثيل أو بدل الاغتراب أو بدل المخاطر أو بدل العدوى أو البدل المصرفى .... الخ وبين البدل المهنى (بدل التفرغ) المختلف موضوعا وسببا عن سائر البدلات الأخرى المقرره .
أيا ماكان الامر فمن المحتم ان يكون انشاء الهياكل وتعديل الاوضاع الوظيفيه الممعنة فى القسوه وجوبيا ، مع الغاء الحظر الوارد بالجدول الملحق بالقانون المشار اليه ، اذ ان التعديل الطفيف الذى وقع لا يعتبر سوى خطوه جد متواضعه وسيظل المطلب الملح الذى لن نحيد عنه هو اصدار قانون بالمساواه بادارة قضايا الحكومه (الدوله) لتماثل العمل ، بل يزيد وأن يكون الحد الادنى لمطالبنا تلك الممثله فى المشروع المقدم من مجلس النقابه .. الولى الشرعى لجماهير المحامين وإلا فويل لمن يعوق مسيرة الحق والعدل والتاريخ خير شاهد .
ولتبدأ جولة جديده على طريق الإصلاح والتقدم ... وردا للامور لصحيح نصابها .. والى لقاء ... **محمد رزق المحامى**

(عضو مجلس النقابة)

مشروعات بتعديل قانون الادارات القانونيه

بتعديل بعض احكام القانون رقم ٤٧ سنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالهيئات العامة والوحدات التابعة لها .

أولا :

والمقدم من الاساتذة عبد المنعم حسنى وعبد الله شريف وأحمد أبو دقيقه ومحمد رزق أعضاء مجلس النقابة .

باسم الشعب
رئيس الجمهورية
قرر مجلس الشعب القانون الاتى نصه وقد اصدرناه :
يستبدل بنصوص المواد ٧ ، ٩ ، ١١ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٧ ، ١٨ ، ٢٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ النصوص الاتية : -

المادة السابعة :

تشكل بوزارة العدل لجنة لشئون الادارات القانونية بالهيئات والوحدات التابعة لها على النحو الاتى : -
وزير العدل رئيسا ، احد نواب رئيس محكمة النقض تندبه الجمعية العمومية للمحكمة ، احد نواب رئيس مجلس الدولة تندبه الجمعية العمومية للمجلس ، احد نواب رئيس هيئة قضايا الدولة بندبه المجلس الاعلى للهيئة ، اعضاء مجلس نقابة المحامين من ممثلى القطاع العام .
وفى حالة غياب وزير العدل تكون الرئاسة للنائب رئيس محكمة النقض ، ولايكون اجتماع اللجنة صحيحا الا بحضور اغلبية اعضائها ، وتصدر قراراتها وتوصياتها باغلبية اصوات الحاضرين ، وعند تساوى الاصوات يرجع رأى الجانب الذى منه الرئيس .
ويصدر بتنظيم اجتماعات اللجنة وقواعد واجراءات سير العمل بها قرار من وزير العدل .

مشروعات بتعديل قانون الإدارات القانونية

المادة التاسعة :

تشكل ادارة التفتيش الفنى تتبع وزير العدل وتختص بالتفتيش على اعمال الادارات القانونية وعلى نشاط مديريها واعضائها واجراء التحقيق معهم - من عدد كاف من المفتشين ينتدبون من بين اعضاء الهيئات القضائية من درجة مستشار ورئيس محكمة أو ما يعادلها ومن بين الرؤساء والمديرين العامين والمديرين بالادارات القانونية على الا يتجاوز عدد المنتدبين من اعضاء الهيئات القضائية عن ٢٥٪ من عدد المفتشين .

ويصدر بندب اعضاء ادارة التفتيش قرار من وزير العدل بعد الاتفاق مع الوزراء المختصين وبناء على ترشيح مساعد وزير العدل لشئون الادارات القانونية ويكون الندب لمدة سنتين قابلة للتجديد .

المادة الحادية عشر :

تكون الوظائف الفنية بالادارات القانونية الخاضعة لهذا القانون على الوجه الاتى :-

- رئيس عام الشئون القانونية
- رئيس قطاع الشئون القانونية
- مدير عام ادارة قانونية
- مدير ادارة قانونية/محام أول
- محام ثان
- محام ثالث

وتحدد مرتبات هذه الوظائف وفقا للجدول المرافق لهذا القانون ، مع عدم الاخلال بالمزايا الافضل المقررة او التى تقرر بمقتضى التشريعات المعمول بها فى الجهة التى بها تلك الوظائف .

المادة الثالثة عشر :

يشترط فيمن يشغل الوظائف الفنية بالادارات القانونية ان يكون اسمه مقيدا بجدول المحامين المشتغلين ومضى على قيده بالجدول المدة المبينة قرين كل وظيفة وذلك على النحو الاتى :

- **محام ثالث ...**
  القيد بجدول المحامين المشتغلين .
- **محام ثان ...**
  القيد امام محاكم الاستئناف او المحاكم الابتدائية وانقضاء ثمانى سنوات على الاشتغال بالمحاماة .
- **مدير ادارة / محام اول**
  القيد امام محاكم الاستئناف وانقضاء اثنتى عشر سنة على الاشتغال بالمحاماة .
- **مدير عام ادارة قانونية**
  القيد امام محكمة النقض او محاكم الاستئناف وانقضاء خمسة عشر سنة على الاشتغال بالمحاماة .
- **رئيس قطاع الشئون القانونية**
  القيد امام محكمة النقض وانقضاء سبعة عشر سنة على الاشتغال بالمحاماة .
- **رئيس عام الشئون القانونية**
  القيد امام محكمة النقض وانقضاء ثمانية عشر سنة على الاشتغال بالمحاماة .

وتحسب مدة الاشتغال بعمل من الاعمال القانونية النظيرة طبقا لقانون المحاماة ضمن المدد المشترطة للتعيين والترقية فى الوظائف الخاضعة لهذا القانون .

المادة الرابعة عشر :

مع مراعاة ما هو منصوص عليه فى المادة التالية يكون التعيين فى وظائف الادارات القانونية فى درجة محام ثان فما يعلوها بطريق الترقية من الوظيفة التى تسبقها مباشرة على اساس مرتبة الكفاية - مع مراعاة الاقدمية بين المرشحين عند التساوى فى مرتبة الكفاية .

المادة السابعة عشر :

تشكل بقرار من الوزير المختص لجنة لشئون مديرى واعضاء الادارات القانونية الخاضعة لهذا القانون فى نطاق الوزارة من خمسة اعضاء من أقدم مديرى الادارات القانونية بالجهات التابعة للوزارة - ويراس اللجنة أقدم اعضائها .

وتختص هذه اللجنة دون غيرها فضلا عن الاختصاصات الاخرى المنصوص عليها فى هذا القانون بابداء الرأى فى الهياكل الوظيفية وجداول توصيف الوظائف وبالنظر فى التعيينات والترقيات والعلاوات والانتدابات والاعارات

والتنقلات والاجازات وتقارير الكفاية التى تضعها ادارة التفتيش الفنى - وبكل مايخص الشئون الوظيفية لمديرى واعضاء الادارات القانونية .

المادة الثامنة عشر :

تبلغ توصيات لجنة شئون مديرى وأعضاء الادارات القانونية المنصوص عليها فى المادة السابقة الى الوزير المختص خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها لاعتمادها - فاذا لم يعتمدها ولم يبد اعتراضا عليها خلال ثلاثين يوما من تاريخ وصولها اعتبرت نافذة - اما اذا اعترض على اقتراحات اللجنة كلها او بعضها فيتعين ان يكون الاعتراض مسببا - وعلى اللجنة ان تعيد النظر فيما اعترض عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ ابلاغها بالاعتراض - فاذا انقضى هذا الأجل دون ان تبدى اللجنة رايها اعتبر رأى الوزير المختص نافذا - اما اذا تمسكت اللجنة برأيها خلال الاجل المحدد أحالت الامر الى اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة من هذا القانون ويكون قرار هذه اللجنة فى هذا الشأن نهائيا ..

المادة الثانية والعشرون :

العقوبات التاديبية التى يجوز توقيعها على شاغلى الوظائف الفنية الخاضعة لهذا القانون من وظيفة مدير ادارة فما يعلوها هى : -

١ - الانذار ٢ - اللوم ٣ - العزل اما شاغلو الوظائف الاخرى فيجوز ان توقع العقوبات الاتية : -

١ - الانذار
٢ - الخصم من المرتب لمدة لاتجاوز خمسة عشر يوما .
٣ - تأجيل موعد العلاوة الدورية لمدة لاتجاوز ثلاثة شهور .
٤ - الحرمان من العلاوة الدورية المستحقة عن سنتين على الاكثر .
٥ - الحرمان من الترقية لمدة لاتجاوز سنتين .
٦ - العزل من الوظيفة .

المادة الثانية

تضاف الى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ المشار اليه المواد الاتية :

مادة (١١ مكرر)

يجوز للسلطة المختصة بناء على اقتراح الادارة القانونية - منح مديرى واعضاء الادارة القانونية علاوة تشجيعية تعادل العلاوة الدورية المقررة - حتى ولو تجاوز المرتب نهاية الربط المقرر للوظيفة مع مراعاة مايأتى : -

أ - ان يكون العضو قد بذل جهدا خاصا فى العمل .
ب - أن تكون كفايته فى أخر تقرير مرتبة «جيد» على الاقل .
حـ - ألا يمنح العضو هذه العلاوة أكثر من مرة واحدة كل سنتين .
د - ألا يزيد عدد الاعضاء الذين يمنحون هذه العلاوة فى سنة واحدة عن ١٠٪ من عدد الاعضاء فى كل وظيفة - فاذا كان عددهم فى اية وظيفة يقل عن عشرة تمنح العلاوة لاحدهم .

ولايحول منح هذه العلاوة من استحقاق العلاوة الدورية فى موعدها .

مادة (٣) :

ينقل شاغلو الوظائف الفنية بالادارات القانونية الخاضعون لاحكام هذا القانون الى الوظائف المعادلة لدرجاتهم الحالية ، وذلك على النحو الموضح بالجدول المرافق ، مع احتفاظهم بصفة شخصية بالاجور التى كانوا يتقاضونها ولو تجاوزت نهاية الربط المقرر للوظائف المنقولين اليها - على انه اذا توافرت فى اى منهم شروط شغل وظيفة اعلى طبقا لما هو وارد بالمادة الثالثة عشر من هذا القانون - ويكون مرتبه قد تجاوز بداية مربوط تلك الوظيفة ، يتم نقله الى الوظيفة الاعلى - مع منحه علاوة واحدة من علاوات الوظيفة المنقول اليها .

وفى حالة عدم وجود وظائف مدرجة بالهيكل التنظيمى للوحدة تسمح بالنقل المنصوص علية فى الفقرة السابقة يتم النقل على درجات مالية بصفة شخصية تلغى عند خلوها ، وتعتبر الزيادة فى عدد الدرجات المالية اللازمة لتنفيذ هذا النقل زيادة حتمية فى موازنة تلك الوحدة .

المادة الثالثة

يستبدل الجدول المرافق بالجدول المرافق للقانون رقم ١٩٧٣/٤٧ على النحو الاتى : -

الوظيفة	الدرجة المالية	الربط المالى	العلاوة الدورية	بدل الانتقال
			هـ	هـ
رئيس عام شئون قانونية	الممتازة	٢٦٦٣/ربط ثابت	٠٠	٥٠٠
رئيس قطاع شئون قانونية	العالية	٢٤٣٣/١٦٨٠	٧٥	٤٨٠
مدير عام شئون قانونية	مدير عام	٢١٠٤/١٥٠٠	٧٢	٣٨٨
مدير ادارة قانونية/محام اول	الاولى	٢٠٨٨/١١٤٠	٦٠	٢٨٨
محام ثان	الثانية	١٩٠٨/٨٤٠	٤٨	٢٤٠
محام ثالث	الثالثة	١٦٠٨/٥٧٦	٢٤	١٤٤

قواعد تطبيق جدول المرتبات

١ - يمنح شاغلوا الوظائف المبينه فى هذا الجدول بدل تفرغ قدره ٣٠٪ من بداية ربط الوظيفة ، فاذا بلغ راتب العضو بداية الوظيفة الاعلى منح البدل المقرر لها ، مع اعفائه من الضرائب .

٢ - يستحق العضو الذى يبلغ مرتبة بداية مربوط الوظيفة التالية للوظيفة التى يشغلها ، العلاوة المقررة للوظيفة الاعلى مباشرة ، ولو لم يرق اليها . كما يستحق البدلات المقررة لهذه الوظيفة الأخيرة .

٣ - يعتد فى تطبيق هذا الجدول بالتعيينات والترقيات والتسكين لمديرى واعضاء الادارات القانونية التى تمت فى الفترة من اول يولية سنة ١٩٧٨ حتى صدور هذا القانون .

٤ - يسرى على هذا الجدول ما يطرأ من تعديلات افضل بالنظم المالية المقررة بقانونى العاملين المدنيين فى الدولة أو القطاع العام .

المادة الرابعة

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره ،

رئيس الجمهورية

(محمد حسنى مبارك)

المذكرة الايضاحية

بتاريخ ٢ يولية سنة ١٩٧٣ صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالهيئات العامة والوحدات التابعة لها ويسرى على مديرى واعضاء الادارات القانونية بتلك الجهات .

ونظرا لان هذا القانون قد صدر استنادا الى القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ بشأن قانون المحاماة من حيث شروط القيد امام المحاكم المختلفة بالنسبة للشروط الواجب توافرها فيمن يشغل وظائف الادارات القانونية ، وان قانون المحاماة هذا تم تعديله بمقتضى القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ثم الغى القانونين بمقتضى المادة الاولى من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن اصدار قانون المحاماة والصادر بتاريخ ١٩٨٣/٣/٣١ والذى تضمن احكاما جديدة واستحدث قواعد التنظيم مهنة المحاماة تختلف عما كان منصوص عليه فى القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ المشار اليه .

ولما كان القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ قد تم اعداده فى ظل القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ،

باصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة ، حيث جاءت مرتبات الوظائف الفنية مماثلة تماما للوظائف المقابلة لها بالجدول الملحق بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ من حيث المستوى الوظيفى والربط السنوى والعلاوة الدورية ، وقد جاءت قمة الجدول وظيفة مدير عام ادارة قانونية .

ونظرا لانه قد طرأت عدة تعديلات على قانون نظام العاملين بالدولة المشار اليه انتهت الى الغائه وصدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والذى تم ادخال العديد من التعديلات عليه لتحسين الأوضاع الوظيفية للعاملين المدنيين بالدولة الا ان قانون الادارات القانونية لم ينل حظا من المراجعة والتطوير - مثلما حظت به كافة القوانين التى تتعلق بالعاملين بالدولة سواء العاملين الخاضعين لاحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة أو ذوى الكادرات الخاصة .

ونظرا لان الوضع الوظيفى لاعضاء الادارات القانونية منذ عام ١٩٧٣ اصبح مجمدا ولاكثر من عشر سنوات حدثت خلالها تغييرات جذرية فى الكثير من الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية وتبع ذلك تغييرات فى كافة القوانين المتصلة بهذا القانون ومنها على النحو السالف بيانه قانون المحاماة وقانون نظام العاملين ، الأمر الذى كان من شأنه عرض الامر على مجلس الدولة لابداء الرأى فى موضوع رفع قمة الادارات القانونية للمستوى الذى يعادل وظيفة رئيس الادارة المركزية - وكيل وزارة - حيث اوصت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة الى ضرورة اجراء تعديل تشريعى يسمح بأن يكون قمة الادارات القانونية بمستوى رئيس ادارة مركزية .

وحتى يستاوى العاملون فى الادارات القانونية مع اقرانهم فى الادارات الاخرى والتى تسمح لهم ظروف عملهم فيها بالترقى لوظيفة رئيس ادارة مركزية او رئيس قطاع .

وكذلك الامر بالنسبة لاقرانهم الاطباء والمهندسين الذين تسمح القواعد المنظمة لعملهم بالجمع بين بدل التفرغ وبدل طبيعة العمل الذى يتقرر لهم بالجهات التى يعملون بها ، فى حين ان اعضاء الادارات القانونية محظور عليهم هذا الجمع ، رغم انهم يتحملون امانة العمل القانونى فى الوحدات الاقتصادية وشركات القطاع العام .

ويتضمن المشروع تعديل المادة ١١ من القانون بحيث يتضمن الهيكل الوظيفى للادارة القانونية وظيفتى رئيس عام شئون قانونية او رئيس قطاع ، وذلك حسب مقتضيات العمل بالوحدة التى تتبعها الادارة القانونية وانه قد تم تحديد مستوى وظائف الادارة القانونية بحيث تكون على قدم المساواة مع الوظائف الاخرى .

كما تضمن المشروع تعديل المادة ١٣ والتى تتضمن شروط شغل الوظائف الفنية بالادارات القانونية وذلك حتى تكون مدد القيد بجدول المحامين وامام المحاكم المختلفة مناسبة لشغل تلك الوظائف خاصة وانه قد صدر قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ تضمنت المادتان ٣٥ ، ٣٩ زيادة المدد المطلوبة للقيد امام محاكم الاستئناف والنقض مما يتطلب معه الامر ان تكون المدد المطلوبة لشغل الوظائف المقابلة لها بالوحدات التى تتبعها .

كذلك فقد خلا القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ من تنظيم صرف العلاوات الدورية والتشجيعية لمديرى واعضاء الادارات القانونية ، وعليه فقد تم تضمين المشروع اضافة فقرة جديدة لنص المادة ٨ من هذا القانون بمقتضاه تتولى لجنة شئون الادارات القانونية وضع قواعد منح العلاوات الدورية والتشجيعية .

والامر معروض على المجلس الموقر للنظر فى الموافقة على مشروع التعديل المرافق تمهيدا لاصداره .

ثانيا : مشروع قرار رئيس جمهورية مصر العربية

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور .

وعلى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها .

قرر مشروع القانون الاتى نصه يقدم الى مجلس الشعب .

(المادة الاولى)

يستبدل الجدول المرفق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة والجدول المرفق بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام على حسب الاحوال بالجدول المرفق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشان الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ويستمر العمل بالقواعد الملحقة بهذا الجدول .

(المادة الثانية)

تدمج وظائف محام رابع ومحام ثالث ومحام ثان فى وظيفة محام وتعادل بالدرجة الثالثة من الجدول . وتدمج وظيفتى محام اول ومحام ممتاز فى وظيفة محام ممتاز وتعادل بالدرجة الثانية من الجدول . وتعادل وظيفة مدير ادارة قانونية بالدرجة الاولى ، كما تعادل وظيفة مدير عام ادارة قانونية بدرجة مدير عام من الجدول .

ومع مراعاة المدة البينية المقررة ، يشغل من يعين بالدرجة العالية وظيفة رئيس قطاع الشئون القانونية ، كما يشغل من يعين بالدرجة الممتازة وظيفة رئيس عام الشئون القانونية .

وينقل شاغلو وظائف الادارات القانونية الى الدرجات المعادلة لوظائفهم بالجدول الجديد مع احتفاظهم بصفة شخصية بالاجور التى يتقاضونها ولو تجاوزت نهاية الاجر المقرر لهذه الدرجات .

ويكون ترتيب الاقدمية بين المنقولين الى درجة واحدة بحسب أوضاعهم السابقة .

(المادة الثالثة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره .

ثالثا :قانون رقم١ لسنة ١٩٨٦

بتعديل بعض احكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونيه بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها[1] .

باسم الشعب .

رئيس الجمهورية .

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

يستبدل الجدول المرفق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة والجدول المرفق بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام على حسب الاحوال بالجدول المرفق بالقانون رقم٤٧ لسنة١٩٧٣ بشان الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ويستمر العمل بالقواعد الملحقة بهذا الجدول .

(المادة الثانية)

تدمج وظائف محام رابع ومحام ثالث ومحام ثان فى وظيفة محام وتعادل بالدرجة الثالثة ، من الجدول ، وتدمج وظيفتا محام أول ومحام ممتاز فى وظيفة محام ممتاز وتعادل بالدرجة الثانية من الجدول ، وتعادل وظيفة مدير إدارة قانونية بالدرجة الاولى ، كما تعادل وظيفة مدير عام إدارة قانونية بدرجة مدير عام من الجدول وتعادل الوظائف الأعلى التى قد تنشئها المؤسسات والهيئات والشركات فى إداراتها القانونية وفقا لظروفها بباقى الوظائف الواردة فى الجدول .

وينقل شاغلو وظائف الإدارات القانونية إلى الدرجات المعادلة لوظائفهم بالجدول الجديد مع احتفاظهم بصفة شخصية بالأجور التي يتقاضونها ولو تجاوزت نهاية الأجر المقرر لهذه الدرجات .

ويكون ترتيب الأقدمية بين المنقولين إلى درجة واحده بحسب أوضاعهم السابقة .

(المادة الثالثة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

(١) صدر هذا القانون فى ١٩٨٦/١/٢٢ .

إن فى مصر قضـاه

لطيب الثمر نجنيه من بستان الحق وحديقة القانون .. وأعطر شذى نستنشقه من رحيق العدالة .. وأفضل الأحكام ما يصدر تصحيحا لمسار الديمقراطية.. وأعظم القضاة من ينزل عند صحيح القانون انصافا للمحكوم فى مواجهة حاكم .. وأعدل الحكام من ينتصر للحق المقضى به لا أن ينتصر لنفسه وذاته ... !!

ان الحكم - الذى نبادر بنشره فى هذه الصفحات - والصادر لصالح الزميل الاستاذ حامد الأزهرى عضو مجلس النقابة ، هو فى حقيقته ثروة قضائية يضيفها عدل القضاء إلى الأمجاد الشامخات التى هى موضع اعتزاز الشعب وفخاره ..!!

ان المحامين فى المجالس التشريعية يصوغون المجتمع - الذى يعيشونه ويعيش فيهم - من خلال طهارة القانون ونقائه .. انهم أصحاب الصوت المدوى فى آذان الدنيا .. ولولا صوتهم لما تنفس حق .. ولما رفرف عدل .. ولما استتب أمن .. ولما استقام تشريع .. انهم حماة عقيدة ، وجنود ثقافة ، وبناة أمم ..!!

ان التهنئة خالصة نزجيها إلى الزميل العزيز الاستاذ حامد الازهرى عضو مجلس النقابة .. تهنئة مقترنة بالأمل فى أن يثرى الحياة التشريعية بما يحقق للتشريع مزيدا من الطهارة والنقاء ..!!

ولن ننسى أبدا أن نردد ونؤكد أن مازال فى مصر قضاه هم الدرع الواقى لديمقراطية صحيحة يتطلع إليها الشعب .. وهم الملاذ الأول والأخير للذود عن الحريات ..!!

إننا وإذ ننشر هذا الحكم .. فإن التزاما يقع على عاتقنا بأن ننشر فى العدد المقبل المبادىء العظيمة التى سبق أن أصدرتها المحكمة الادارية العليا فيما يتصل بهذا النزاع فى شأن اختصاص مجلس الدولة بالرقابة على قرار لجنة إعداد نتيجة الانتخاب وقرار وزير الداخلية بإعلان النتيجة ..!!

سكرتير التحرير
عصمت الهوارى
المحامى

الحكم بإعلان فوز الزميل الاستاذ حامد الازهرى عضوا بمجلس الشعب

بأسم الشعب

مجلس الدوله

محكمة القضاء الادارى

دائرة منازعات الافراد والهيئات

بالجلسه المنعقدة علنا فى يوم الثلاثـــاء الموافـــق ١٩٨٥/١٢/٣١ م .

برئـاسة السيد الاستـاذ المستشار/ محمد عبد المجيد محمود : نائب رئيس المجلس .

وعضوية السيدين الاستاذين/ محمد أبراهيم محمود وأدوارد غالب سيفين : المستشارين .

وحضور السيد الاستـاذ المستشار/ رفعت عبد المجيد : مفوض الدولة .

الحكم بإعلان فوز الزميل الاستاذ حامد الازهرى

والسيد/ عبد العزيز السيد عامر : أمين السر .

(أصدرت الحكم الاتى)

فى الدعوى رقم ٥٢٥٠ لسنة ٣٨ ق المقامة من :

١ - الاستاذ/ محمد فؤاد سراج الدين بصفته رئيسا لحزب الوفد .

٢ - الاستاذ/ حامد رضوان الازهرى مرشح حزب الوفد .

عن الدائرة الاولى بمحافظة القاهرة ومقرها قسم شبرا .

وحضر عنهما الاستاذ أحمد الخواجة المحامى .

ضد

وزير الداخلية

والخصمان المتدخلان أنضماما للمدعى عليه وهما :

١ - الحزب الوطنى الديمقراطى .

٢ - محمد عمر محمد .

الوقائع

أقام المدعيان هذه الدعوى بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة فى الثالث من يونية ١٩٨٤ وطالبا فى ختامها الحكم بوقف تنفيذ والغاء قرار وزير الداخلية وقرار لجنه أعداد نتيجة الانتخاب فيما تضمناه من علم فوز المدعى الثانى بالمقعد الثالث فى قائمة حزب الوفد بالدائرة الاولى شمال بمحافظة القاهرة والزام المدعى عليه المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه .

وقال المدعيان شرحا لدعواهما أن المدعى الثانى قدم طلب ترشيح لعضويه مجلس الشعب فى الانتخابات التى تحدد لاجرائها يوم ٢٧ من مايو سنة ١٩٨٤ مرفقا به صورة معتمدة من قائمة حزب الوفد الذى ينتمى اليه ، مثبتا به أدراجه تحت رقم ٣ بصفته فئات ضمن قائمة المرشحين بالدائره الاولى شمال بمحافظة القاهرة ومقرها قسم شرطة شبرا . كما قدم الحزب الوطنى قائمة بمرشحين لنفس الدائره مبتدأه بالسيد/ عبد الباقى عبد العزيز محمد وصفته عامل . وبتاريخ ٢٩ من مايو سنة ١٩٨٤ أعلن وزير الداخليه قرار بأعتماد نتيجه الانتخاب على أساس حصول الحزب الوطنى على تسعه مقاعد وحزب الوفد على ثلاثه مقاعد . وأنه لما كان المدعى الثانى ترتيبه الثالث فى قائمه حزب الوفد ، وكانت قائمه الحزب الوطنى تبدأ بالعمال ليحتلوا الارقام الفرديه ، وكان عدد الاصوات التى حصل عليها الحزب الوطنى وترا بمعنى أن الرقم الفردى يتعين أن تكون كلها للعمال والفلاحين من قائمه الحزب الوطنى . وكان رقم ٢ فى قائمه الوفد للعمال ، فقد كان لزاما أعلان نجاح المدعى ولكن جاء قرار وزير الداخليه بأعتماد النتيجه على خلاف ذلك .

وأضاف المدعيان قائلين أن مجموع الاصوات الصحيحه التى حصلت عليها كافة الاحزاب هو ٤٢٨٤٢ صوتا ولما كانت كافة الاحزاب الباقيه لم تحصل على نسبه الثمانيه فى المائة فأن القاسم الانتخابى المشترك بين الحزبين الوطنى والوفد يكون بقسمة عدد الاصوات على عدد المقاعد المخصصة للدائرة أى ٤٢٨٤٢ ÷ ١٢ = ٣٥٧٠ صوتا ثم يستخرج عدد الكراسى المخصصة لكل حزب بقسمه عدد الاصوات التى حصل عليها على القاسم الانتخابى المشترك فيخص الحزب الوطنى = ٢٤٨٥٩ ÷ ٣٥٧٠ = ٦,٩٦٣ مقعدا .

ويخص حزب الوفد = ١١٦٦٧ ÷ ٣٥٧٠ = ٣,٢٦٠ مقعدا .

وبناء على ذلك يخص الحزب الوطنى سته مقاعد للمرشحين السته الأوائل وهم السادة :

١ - عبد الباقى عبد العزيز .

٢ - أنطون سيدهم .

٣ - حسين رشاد حسين البحيرى .

٤ - محمد محمد جويلى .

٥ - عبد الفتاح محمود السيد بدر .

٦ - حسن وزيرى .

ويخص حزب الوفد ثلاثه مقاعد للسادة :

١ - أكرم محمد زيدان .

٢ - أحمد طه أحمد .

٣ - حامد رضوان الازهرى (المدعى) .

ويتبقى ثلاثه مقاعد . أحدهم للمرأه يفوز به الحزب الوطنى بأسم السيده/ زينب قرنى يوسف عفيفى فئات ، ويتسكمل بها قائمه الحزب الوطنى طبقا لترتيب قائمته التى تبدأ بالعمال وتنتهى بالعمال فتستكمل قائمه الحزب الوطنى على النحو الاتى :-

٦ - المرأة

٧ - محمد محمد سيد أحمد (عامل) .

٨ - حسن وزيرى (فئات) .

٩ - أسعد فرج عبده غطاس (عامل) .

وذلك لان المشرع أورد قيد أعلى توزيع المقاعد على مرشحى القوائم مؤداه ضروره مراعاه نسبه الـ ٥٠٪ عن العمال والفلاحين عن كل دائره . ولا تثور المشكله اذا بدأت قائمة الحزب الحاصل على أعلى الاصوات بمرشح من العمال أو الفلاحين كما هو الشأن فى الحالة المعروضه . انما تثور المشكله لو بدأت قائمه ذلك الحزب بمرشح من الفئات وحصل على مقاعد وترية العدد ، فعندئذ يكون عدد مقاعد الفئات أكبر من العمال والفلاحين ، فيجرى أستكمال النسبه على حساب الحزب الذى حصل على مقاعد أقل عددا ولا يمكن القول بأن مقعدا المرأه يأخذ حكم البواقى اذ لو كان ذلك صحيحا لاستبعدت من طريقة حساب القاسم الانتخابى المشترك وهو أمر لا يستطيع أحد القول به ، لان الفقره الاولى من المادة ١٧ توجب أن يعطى لكل قائمة عددا من مقاعد الدائره بنسبة عدد الاصوات الصحيحة التى حصلت عليها . ومقاعد الدائره تشمل مقعد للمرأه لان عدد المقاعد محدد فى القانون .

واذا كانت المادة ١٧ من القانون لم تنظم كيفيه أختيار النساء فيجب أن تجرى الاصل على أطلاقه .

وأردف المدعيان قائلين أن القرارين المطعون فيهما هما من القرارات الاداريه التاليه للانتهاء من عمليه الانتخاب والتى يتعين أن تكون مطابقه لقرارات لجان الفرز فى كل لجنة والقرارات اللجان الرئاسيه والعامة والفرعيه ، والتى تخضع لاشراف القضاء لتعلقها بعملية الانتخاب ذاتها .

وردت الحكومة على الدعوى بمذكره طلبت فيها الحكم أصليا بعدم أختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى . وأحتياطيا برفض الدعوى بشقيها . وأقامت طلبها الاحتياطى على أساس أن المدعين يهدفان الى أبطال أنتخاب أثنين من المرشحين المنتخبين وهما الثامن من قائمة الحزب الوطنى وصفته فئات . والرابع من قائمه حزب الوفد الجديد وصفته عامل . وأستبعادهما من عضويه مجلس الشعب على أن يحتل المدعى الثانى فى المقعد المخصص للفئات ويفوز المرشح التاسع من قائمه الحزب الوطنى بحسبانه الحزب الذى حازت قائمته أكثر الاصوات عن الدائره المذكوره

هذا فضلا عن أستلزام القانون مراعاة الترتيب الوارد فى القوائم الحزبيه عند أعلان النتيجه عملا بالمادة ١٧ من قانون مجلس الشعب وأضافت الحكومة فى مذكرتها أنه يبين من قانون مجلس الشعب وقانون مباشرة الحقوق السياسيه رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ أن مجلس الشعب يتألف من أربعمائه وثمانيه وأربعين عضوا نصفهم على الاقل من العمال والفلاحين ، يختارون بطريقه الانتخاب المباشر السرى العام . وأن الجمهوريه تنقسم الى ثمانيه وأربعين دائره أنتخابيه ويحدد نطاق كل دائره ومكوناتها وعددا لاعضاء الممثلين لها وفقا للجدول المرافق لهذا القانون

ويتعين أن تتضمن كل قائمة فى الدوائر الاحدى والثلاثين المبينه بالجدول المذكور عضوا من النساء ، مع مراعاة نسبه العمال والفلاحين . وتطبيقا لذلك قضت الفقره الثانيه من المادة السادسه من قرار وزير الداخليه رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٤ بأجراءات ترشيح وانتخاب أعضاء مجلس الشعب بأنه يتعين أن

الحكم بإعلان فوز الزميل الاستاذ حامد الأزهرى

تتضمن كل قائمة فى الدوائر الاحدى والثلاثين المذكورة عضوا من النساء يدرج فى آخر القائمه دون ترقيم تحت عنوان «مقعد المرأة» مع مراعاة نسبة العمال والفلاحين ، ويجب أن يكون لكل حزب قائمه خاصه به كما يجب أن تتضمن كل قائمه عددا من المرشحين مساويا للعدد المطلوب أنتخابه فى الدائره ، وعددا من الاحتياطيين مساويا له طبقا للجدول المرفق ، ويراعى بترتيب أسماء المرشحين فى كل قائمه . وأردفت الحكومة قائله أن الدائرة الاولى شمال ومقرها قسم شرطة شبرا بمحافظة القاهرة يخصها أحد عشر عضوا يضاف اليهم عضو من النساء وقد تقدمت أحزاب الوطنى والوفد الجديد والتجمع الوحدوى والعمل الاشتراكى والاحرار بقوائمها للترشيح لعضوية مجلس الشعب فى تلك الدائره ، وتضمنت قائمه حزب الوفد الجديد فى الترتيب الثالث منها أسم المدعى الثانى ونكر أمامه أنه فئات . وقد أستبعدت الاصوات التى حصلت عليها قوائم الأحزاب الثلاثه الاخيره لعدم حصولها على أنصاب التمثيل فى مجلس الشعب . وقد حصلت قائمة الحزب الوطنى على ٢٤٨٥٩ صوتا . وحصلت قائمة حزب الوفد الجديد على ١١٦٦٧ صوتا . وكان المقعد المخصص للنساء يحسب ضمن عدد المقاعد التى تستحق للحزب الحاصل على أكبر عدد من الاصوات ومن ثم يستخرج نصاب المقعد من الاصوات لهذه الدائره (القاسم الانتخابى) بقسم مجموع الاصوات الصحيحة التى حازها الحزبان على أثنى عشر مقعد وهو ما يعادل ٣٠٤٣٫٨ صوتا ومن ثم يخص الحزب الوطنى مبدئيا ثمانيه مقاعد . ويخص حزب الوفد الجديد ثلاثه مقاعد ، ويعطى المقعد المتبقى لقائمة الحزب الوطنى الحائز أصلا على أكثر الاصوات ليبلغ مجموع ما يخصه تسعه مقاعد ، ويعلن فوز الاثنى عشر مرشحا بترتيبهم الوارد فى القائمتين الحزبيتين الفائزتين مع مراعاة النسبة المقررة للعمال والفلاحين عن ذات الدائرة . فاذا أسفر أتباع الترتيب الوارد فى القائمتين عن أختلال هذه النسبه ، تكفلت قائمة الحزب الحاصل على أقل عدد من الاصوات (حزب الوفد الجديد) بأعتدالها ومع مراعاة الترتيب الوارد فيها أيضا فلا يتخطى المرشح الثالث فى ترتيب القائمة الى السادس مثلا وانما يحل «العامل» صاحب الترتيب الرابع محل «الفئات» المدرج برقم ٣ بذات القائمة وتطبيقا لهذه القواعد القانونية السليمة أعلنت نتيجة الانتخاب بالدائرة الاولى شمال القاهرة متضمنه فوز الثمانيه الاوائل فى قائمة الحزب الوطنى تليهم المرأة من نفس القائمة بعضوية مجلس الشعب . ولما كان هؤلاء التسعة فيقسمون الى خمسة تثبت لهم صفة «الفئات» وأربعة ثبتت لكل منهم صفة «العامل» فلا يبقى لقائمة حزب الوفد الجديد الا مقعد للفئات ومقعدان للعمال ، وقد فاز بالمقعد المخصص للفئات المرشح صاحب الترتيب الاول بقائمة ذلك الحزب والمتصف بهذه الصفه ، وفاز بالمقعدين المخصصين للعمال المرشحان صاحبا الترتيب الثانى والرابع بها ، ولم يكن ثمه مناص من صدور قرار وزير الداخلية بأعلان نتيجة انتخابات مجلس الشعب خلوا من أسم المدعى الثانى بأعتباره المرشح صاحب الترتيب الثالث فى قائمة حزب الوفد الجديد وصفته فئات عن دائرة شبرا الاولى شمال القاهرة .

وتداولت الدعوى بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها وبجلسة ١٢ من يونيه سنة ١٩٨٤ حضر الدكتور أحمد سلامه المحامى مع السيد/محمد عمر محمد وطلب تدخله خصما منضما للحكومة فى الدعوى . كما حضر أيضا عن الحزب الوطنى بتوكيل رقم ٩٠١ لسنة ١٩٨٤ رسمى السيدة زينب وطلب تدخله خصما «منضما للحكومة فى الدعوى .

وبجلسة ١٠ من يوليه سنة ١٩٨٤ قضت المحكمة بعدم أختصاصها ولائيا بنظر الدعوى والزمت المدعين بالمصروفات .

الا أن المدعيين لم يرتضيا هذا الحكم فأقاما الطعن رقم ٢٩٩٧ لسنة ٣٠ ق عليا أمام

المحكمة الادارية العليا التى قضت بجلستها المنعقدة فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٨٥ بالغاء الحكم المطعون فيه ، وبأختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى الدعـوى وبأعادتها الى محكمة القضاء الادارى «دائرة الافراد والهيئات» لنظرها والزمت جهة الادارة مصاريف الطعن .

وأحيل ملف الدعوى الى هذه المحكمة وتحدد لنظرها جلسة ٢ من يوليه سنه ١٩٨٥ وفيها قررت المحكمة أصدار الحكم بجلسة ٣ من سبتمبر سنة ١٩٨٥ ثم تقرر مد أجل الحكم لجلسة ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٨٥ ثم أعيدت للمرافعة لجلسة ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٨٥ وفيها قررت المحكمة أصدار الحكم بجلسة اليوم وصرحت بمذكرات لمن يشاء فى ثلاثة أسابيع قدم خلالها المدعيان مذكرة بدفاعهما .

وقد صدر الحكم وأودعت مسودته مشتملة على الاسباب عند النطق به .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

من حيث أن الدعوى قد أستوفت أوضاعها الشكلية فمن ثم فهى مقبولة شكلا .

وحيث أن المدعيين يطلبان الحكم بوقف تنفيذ والغاء قرار وزير الداخلية وقرار لجنة أعداد الانتخاب فيما تضمناه من عدم فوز المدعى الثانى بالمقعد الثالث فى قائمة حزب الوفد بالدائرة الاولى شمال بمحافظة القاهرة .

وحيث أنه بالنسبة الى طلبى التدخل المقدمين من الحزب الوطنى الديمقراطى ، ومحمد عمر محمد ، واللذين يطلبان فيهما التدخل أنضماميا للمدعى عليه . فقد ورد بالمذكرة التى أوضحا فيها مصلحتهما فى التدخل ، بأن مصلحة الحزب الوطنى فى التدخل تتمثل فى أنه فى نظام الانتخاب بالقوائم النسبية يرشح الحزب فى كل قائمة عددا من الكفايات ويرتبها تنازليا بحيث اذا لم يفز الحزب بكل مقاعد القائمة فأن شغل ما يناله من مقاعد يكون بحسب ترتيب الاسماء بالقائمة ، وعلى ذلك فأن مصلحة الحزب تتمثل فى أحترام الترتيب الوارد فى قائمته . واما مصلحة السيد / محمد عمر محمد فى التدخل فتتمثل فى انه اذا ما اجيب الطاعنان الى طلباتهما فان ذلك سيؤدى الى استبعاده من الاسماء التى اعلن انتخابها لعضوية مجلس الشعب واسقاط عضويته .

وحيث ان المادة ١٢٦ من قانون المرافعات تنص على انه «يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضما لاحد الخصوم او مطالبا الحكم لنفسه مرتبط بالدعوى . ويكون التدخل بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة او بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضورهم ويثبت فى محضرها ولايقبل التدخل بعد اقفال باب المرافعة .

وحيث ان الخصمين المتدخلين يطلبان قبول تدخلهما انضماميا الى المدعى فى الدعوى الماثلة - وهو وزير الداخلية - للدفاع عن حقوقه ، فمن ثم فانه يتعين لقبول هذا التدخل ان يكون - للمتدخلين مصلحة فى تدخلهما . لأن المصلحة شرط لازم لقبول اى طلب او دفع ، وتتحقق مصلحتهما اذا كانا يهدفان من الانضمام الى احد الخصوم ومن الدفاع عن صالحه ، المحافظة على حق ذاتى لهما قبل الخصم الذى يتدخل لمعاونته ، وتكون مصلحتهما محققة كلما كانت لهما فائدة يجنيانها من الحكم لمن انضما اليه بطلباتهما .

وحيث أنه بالنسبة الى السيد/ محمد عمر محمد فان مصلحته فى الدعوى الماثلة واضحة وتتمثل فى المحافظة على النتيجة التى انتهى اليها قرار وزير الداخلية المطعون فيه ، وان من شأن وقف تنفيذ والغاء قرار وزير الداخلية استبعاده من الاسماء السابق اعلان انتخابها لعضوية مجلس الشعب وبالتالى اسقاط عضويته لمجلس الشعب عن الحزب الوطنى الديمقراطى وهو حق ذاتى وللمتدخل المذكور مصلحة محققة فى التمسك برفض طلبى وقف التنفيذ والالغاء . وبهذه المثابة يكون تدخله فى الدعوى الراهنة مقبولا .

وحيث انه بالنسبة الى الحزب الوطنى الديمقراطى فان مصلحته تبدو فى التمسك بقائمته الحزبية وفقا للترتيب الذى

الحكم بإعلان فوز الزميل الاستاذ حامد الازهرى

وردت به قائمة اسماء المرشحين التى تقدم بها .

وبالتالى التمسك بصحة القرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم فوز المدعى الثانى فضلاً عن مصلحته فى الحرص على بقاء المتدخل محمد عمر عضوا بمجلس الشعب وهو ينتمى للحزب الوطنى الديمقراطى ، وهذا الانتماء يجعل مصلحة الحزب فى التدخل فى الدعوى عن مصلحته ومصلحة اعضائه . وبهذه المثابه يكون تدخله فى الدعوى الماثلة مقبولا ايضا .

وحيث انه بالنسبة الى الطلب المستعجل فيشترط لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه توافر ركنين اساسيين اولهما ركن الجدية بأن يتبين للمحكمة من ظاهر الأوراق رجحان الحكم بالغاء القرار المطعون فيه عند الفصل فى طلب الالغاء . والركن الثانى هو الاستعجال وتتحقق اذا كان يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضت المحكمة بالغائه .

وحيث انه عن ركن الجدية فان القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ينص فى المادة ٣٦ بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٤ على انه .. وفى حالة الانتخابات لعضوية مجلس الشعب تتولى لجنة اعداد نتيجة الانتخابات المشكلة طبقا للفقره الاخيرة من المادة ٢٤ حصر الاصوات التى حصل عليها كل حزب تقدم بقائمة على مستوى الجمهورية وتحديد الاحزاب التى يجوز لها وفقا للقانون ان تمثل بمجلس الشعب ثم تقوم بتوزيع المقاعد فى كل دائره على تلك الاحزاب وفقا لنسبة عدد الاصوات التى حصلت عليها قائمة كل حزب منها فى الدائرة الى مجموع ما حصلت عليه قوائم تلك الاحزاب من اصوات صحيحة فى ذات الدائرة وتعطى المقاعد المتبقية بعد ذلك للقائمة الحائزة اصلا علىٰ اكثر الاصوات ، على ان يستكمل نسبة العمال والفلاحين من قائمة الحزب الحاصل على اقل عدد من الاصوات ، ثم من قائمة الحزب الذى يزيد عنه مباشرة ، وعلى تلك اللجنة ان تراعى شغل المقعد المخصص للنساء فى الدوائر المبنية بالجدول المرفق بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب والمعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ من قائمة الحزب الحاصلة على اكبر عدد من الاصوات الصحيحة على ان حسب هذا المقعد ضمن عدد المقاعد التى حصلت عليها قائمة الحزب ...» .

وينص القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب فى مادته الخامسة مكررا التى اضيفت بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ - على ان «يكون انتخاب اعضاء مجلس الشعب عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية ويكون لكل حزب قائمة خاصة به ، ... ويجب ان تتضمن كل قائمة عددا من المرشحين مساويا للعدد المطلوب انتخابه فى الدائرة وعددا من الاحتياطيين مساويا له طبقا للجدول المرفق على ان يكون نصف المرشحين اصليا واحتياطيا علي الاقل من العمال والفلاحين بحيث يراعى ان ترتب اسماء المرشحين بالقوائم المقدمة من الاحزاب بحيث تبدأ بمرشح من الفئات ثم مرشح من العمال او الفلاحين او العكس وهكذا بذات الترتيب . وعلى الناخب ان يبدى رايه باختيار احدى القوائم باكملها دون اجراء أى تعديل فيها.....» .

واوضحت المادة ١٧ المعدلة بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ انه «ينتخب اعضاء مجلس الشعب طبقا لنظام القوائم الحزبية بحيث يعطى لكل قائمة عدد من مقاعد الدائرة بنسبة عدد الاصوات الصحيحة التى حصلت عليها وتعطى المقاعد المتبقية بعد ذلك للقائمة الحائزة اصلا على اكثر الاصوات . وعلى الجهة المختصة ان تلتزم فى اعلان نتيجة الانتخاب بترتيب الاسماء طبقا لورودها بقوائم الاحزاب مع مراعاة نسبة الخمسين فى المائة المقررة للعمال والفلاحين عن كل دائرة على حدة . ويلتزم الحزب صاحب القائمة الحاصلة على اقل عدد من الاصوات والتى يحق لها ان تمثل باستكمال نسبة العمال والفلاحين طبقا للترتيب الوارد بها ، وذلك عن كل دائرة

وورد بالجدول المرافق للقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ بتعديل بعض احكام القانون رقم

٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب النص على ان «يحدد نطاق الدوائر الانتخابية ومكونتها وعدد اعضاء كل منها على الوجه المبين بهذا الجدول :

محافظة القاهرة : (اولا) الدائرة الاولى شبرا ، ومقرها قسم شرطه شبرا ، وتتكون من (١) قسم شبرا .. ويخص هذه الدائرة احد عشر عضوا يضاف اليهم عضو من النساء» .

وبنص قرار وزير الداخلية رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٤ باجراءات ترشيح وانتخاب اعضاء مجلس الشعب فى مادته الحادية عشرة على ان «تشكل بوزارة الداخلية لجنة من ثلاثة اعضاء برئاسة احد مساعدى وزير الداخلية ، على ان يكون من بين الاعضاء احد اعضاء الهيئات القضائية بدرجة رئيس بالمحاكم الابتدائية على الاقل ، تختص باعداد نتيجة الانتخابات على الوجه التالى :

(أ) ....

(ب) ....

(جـ) تتولى توزيع المقاعد فى كل دائرة على الاحزاب التى استوفت نسبة الـ٨٪ وذلك بنسبة الاصوات الصحيحة التى حصلت عليها قائمة كل حزب الى مجموع ما حصلت عليه قوائم هذه الاحزاب من اصوات صحيحة فى ذات الدائرة ، ومع مراعاة اعطاء المقاعد المتبقية بعد ذلك للقائمة الحائزة اصلا على اكثر الاصوات طبقا للفقرة الاولى من المادة السابعة عشرة المشار اليها .

(د) تستكمل نسبة العمال والفلاحين من قائمة الحزب الحاصل على اقل عدد من الاصوات يسمح بتمثيله فى مجلس الشعب ، ثم من قائمة الحزب الذى يزيد عنه مباشرة ، وذلك عن كل دائرة على حده ، عملا بالفقرة الثالثة من المادة السابعة عشرة سالفة الذكر .

(هـ) يشغل المقعد المخصص للنساء فى الدوائر المبينة بالجدول المرافق للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ من قائمة الحزب الحاصلة على اكبر عدد من الاصوات الصحيحة ، على ان يحتسب ضمن عدد المقاعد التى تمنح لهذا الحزب .

(و) ....

وحيث انه يستفاد من النصوص المتقدمة ان المشرع خص الحزب الذى يحصل على اكبر عدد من الاصوات الصحيحة بمزايا .

منها انه يتصدر قائمة الناجحين بذات صفاتهم التى تقدموا بها للترشيح . فلا يلتزم حزب الاغلبية بمراعاة القاعدة الدستورية التى تقضى بوجوب الا تقل نسبة العمال والفلاحيين عن خمسين فى المائة من عدد اعضاء مجلس الشعب وذلك اذا ماترتبت هذه المخالفة لأمر لادخل لارادة الحزب فى شأنه ، ويكون ذلك فى حالة فوز حزب الاغلبية بعدد فردى من المقاعد الانتخابية وكان عدد العمال والفلاحين اقل من عدد الناجحين من الفئات ، فضلا عن حصول هذا الحزب على المقاعد المتبقية ، بعد توزيع المقاعد بنسبة عدد الاصوات . ولم يقف الامر عند هذا الحد وانما اتجهت ارادة المشرع الى الزام الحزب صاحب القائمة الحاصلة على اقل عدد من الاصوات والتى يحق لها ان تمثل فى مجلس الشعب - باستكمال نسبة العمال والفلاحين طبقا للترتيب الوارد بالقائمة وذلك عن كل دائرة على حدة .

وحيث انه يبين مما تقدم ان المشرع اوجب على كل حزب من الاحزاب السياسية ان يراعى فى ترتيب اسماء مرشحين بالقائمة التى يتقدم بها ، نسبة العمال والفلاحين بحيث لاتقل عن خمسين فى المائة ، ويجوز ان تبدأ بمرشح من الفئات او العمال والفلاحين ، ولكن لايجوز ان يرد مرشحين متتاليين صفتهما فئات وانما يجب ان يكون الترشيح على سبيل التبادل والتغاير بمعنى ان يكون احد المرشحين عن الفئات مثلا والاخر عن العمال والفلاحين وهكذا . ولايقتصر هذا الالتزام على الاحزاب السياسية بمناسبة الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، وانما تلتزم بذلك ايضا الجهات المختصة باعلان نتيجة الانتخاب . فقضت المادة ١٧ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ - بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ - بأنه «على الجهة المختصة ان تلتزم فى اعلان نتيجة الانتخاب بترتيب الاسماء طبقا لورودها بقوائم الاحزاب» .

واذا كان المشرع قرر استثناء وبنص خاص ، عدم

الحكم بإعلان فوز الزميل الاستاذ حامد الازهرى

الزام الحزب الذى تحصل قائمته على اكبر عدد من الاصوات بضرورة مراعاة نسبة الخمسين فى المائة المقررة للعمال والفلاحين واوجب على الحزب التى حصلت قائمته على اقل عدد من الاصوات ، بتكملة تلك النسبة ، فأن تطبيق هذه القاعدة الاستثنائية يكون رهينا بمراعاة امرين اولهما ان يكون الاخلال بقاعدة الخمسين فى المائة للعمال والفلاحين لامر خارج عن ارادة الحزب الذى حصلت قائمته على اكبر عدد من الاصوات ، كأن يفوز بعدد فردى من المقاعد الانتخابية وكان عدد العمال والفلاحين الناجحين فى الانتخابات اقل من عدد الناجحين من الفئات .. ولامحل للقول بسريان تلك القاعدة الاستثنائية على غير ذلك من الحالات لان ذلك من شأنه أن يؤدى الى الجور على حق وحرية الحزب الذى حصلت قائمته على اقل عدد من الاصوات فى ترتيب قائمته على نحو معين ، ومن شأنه ان يحمل حزب الاقلية بعرم لم يجن مغنمه ، وكان يتعين أن يتحمله الحزب الذى حصلت قائمته على اكبر عدد من الاصوات طالما كان بالامكان معالجة الخلل الذى شاب قائمة حزب الاغلبية بعد اعلان النتيجة بسبب اضافة مقعد المرأة . فالاصل الا يلزم حزب الاقلية باعادة التوازن الى المنتخبين عن الدائرة ، الا اذا استحال الزام حزب الاغلبية به . والامر الثانى الذى يجب مراعاته عند اعمال هذا النص الاستثنائى هو عدم تعارضه مع قاعدة اخرى ، فاذا وجدت قاعدة آخرى ، يتعين الرجوع الى الاصل العام فمثلا لو ادى تطبيق هذا الاستثناء الذى يسمح لحزب الاغلبية بالخروج مؤقتا على القاعدة الدستورية التى تقضى بوجوب مراعاة نسبة العمال والفلاحين بحيث لاتقل عن ٥٠٪ الى محالفة القاعدة التى توجب ترتيب اسماء المرشحين - ثم اسماء الناجحين - ترتيبا تبادليا فاذا بدأت القائمة بأحد المرشحين من الفئات فأن الذى يليه يجب أن يكون عن العمال والفلاحين واذا بدأت بأحد المرشحين عن العمال أو الفلاحين فان الذى يليه يجب أن يكون عن الفئات . ففى هذه الحالة يتعين أعلان النتيجة بمراعاة هذا الترتيب ولاتملك الجهة الادارية المختصة الخروج عليه طالما لايوجد نص يسمح لها بذلك .

واذا كانت النصوص توجب على حزب الاقلية أستكمال نسبة العمال والفلاحين التى لم يستكملها حزب الاغلبية فأن ذلك يفترض بداهة أن عدم أستكمال هذه النسبة يرجع الى سبب خارج عن أرادة حزب الاغلبية كأن يكون عدد المقاعد المخصصة له فرديا (سبعة مثلا) وبدأت قائمة هذا الحزب بمرشح عن الفئات ففى هذه الحالة يكون عدد المرشحين عن الفئات أربعة وعدد المرشحين عن العمال والفلاحيين ثلاثة ولا جريره فى ذلك على حزب الاغلبية فقد التزم كافة الاحكام التى نصت عليها القوانين المنظمة للعملية الانتخابية ، ومع ذلك أدت الى هذه النتيجة وليس فى وسع حزب الاغلبية ذاته أصلاح هذا الخلل فى نسبة العمال والفلاحيين الامر الذى جعل المشرع يتدخل بنص تشريعى يسمح بأعادة التوازن لطائفة العمال والفلاحين . أما أذا كان بوسع حزب الاغلبية أصلاح هذا الخلل على نحو يعيد التوازن الى مرشحى الدائرة ، فيجب الزامه هو بتحقيق هذا التوازن حتى لايلتزم حزب الاقلية بتحقيق هذا التوازن لان نقل هذا الالتزام اليه جاء على خلاف الاصل .

وحيث أنه بتطبيق ما تقدم على الخصوصيه المعروضة يتبين أن الحزب الوطنى الديمقراطى قد تقدم بقائمة مرشحيه لمجلس الشعب عن الدائرة الاولى شمال ، ومقرها قسم شرطة شبرا محافظة القاهرة . وتضمنت أحد عشر مرشحا أصليا ومثلهم أحتياطيا وبدأت كل منهما بمرشحا عن العمال ، فتضمنت القائمة ستة عن العمال وخمس عن الفئات لكل من المرشحين أصليا واحتياطيا ، ورشحت لمقعد المرأة أمرأتان صفتهما فئات أحدهما أصلية والاخرى أحتياطية . كما تقدم حزب الوفد بقائمة مرشحيه عن ذات الدائرة تضمنت أحد عشر مرشحا أصليا ومثلهم أحتياطيا وبدأت القائمة بمرشحا عن الفئات بالنسبة الى الأصليين والأحتياطيين .

ورشحت لمقعد المرأة أمرأتان

صفتهما فئات أحداهما أصلية والاخرى أحتياطيه . وعند توزيع المقاعد الانتخابية - وفقا للقواعد التى رسمها القانون فى هذا الشأن - حصل الحزب الوطنى الديمقراطى بأعتباره الحزب الحاصل على أكبر عدد من الاصوات الصحيحة - على ثمانية مقاعد لكل من (١) عبد الباقى عبد العزيز محمد (عن العمال) (٢) أنطون سيدهم أبراهيم زيادة (عن الفئات) (٣) حسين رشاد حسن البجيرمى (عن العمال) (٤) محمد محمد جويلى (عن الفئات) (٥) عبد الفتاح محمد السيد بدر (عن العمال) (٦) حسن وزيرى السيد والى (عن الفئات) (٧) محمد محمد محمد سيد أحمد (عن العمال) (٨) محمد عمر محمد رحيم (عن الفئات) . وهو الخصم المتدخل فى الدعوى . ولما كان الحزب الوطنى الديمقراطى هو الحزب الحاصل على أكبر عدد من الاصوات فمن ثم فأنه يلتزم بمقعد المرأة على أن المرأة لاترشح مجرده عن صفتها ، وانما يجب الاعتداد بصفتها عند الترشيح وعند اعلان النتيجة . فاذا كانت المرأة المرشحة عن الحزب الوطنى الديمقراطى بصفتها من الفئات وكان وجودها وجوبيا فى تلك الدائرة ، فكان يتعين أستبعاد الخصم المتدخل محمد عمر محمد رحيم (عن الفئات) لتحل محله زينب قرنى يوسف عفيفى عن الفئات أى من ذات صفه المرشح المستبعد ، ثم يأتى بعدها أسعد فرج عبده غطاس (عن العمال) .

وحيث أنه بالنسبة الى قائمة حزب الوفد فأنه طبقا لقواعد توزيع المقاعد الانتخابية حصلت على ثلاثة منها . وقد أستهلت بكل من كرم محمد زيدان (عن الفئات) ومن بعده أحمد طه أحمد (عن العمال) ثم المدعى الثانى حامد رضوان الازهرى (عن الفئات) ، وبذلك تكون نسبه الخمسين فى المائة المقررة للعمال والفلاحين قد روعيت بالنسبة الى الدائرة فى مجموعها حيث يصبح عددهم سته أعضاء من اثنى عشر عضوا بينهم المقعد المخصص للمرأة . وبهذه المثابة يكون للمدعى الثانى الحق فى أن يكون عضوا بمجلس الشعب ضمن تلك القائمة ولايجوز أستبعاده ليحل محله العزب محمد شطا (عن العمال) .

وحيث أن قرار لجنة أعداد الانتخاب وكذلك قرار وزير الداخلية قد ذهبا مذهبا تغاير لما تقدم وذلك عند أعلان نتيجة أنتخاب تلك الدائرة - فمن ثم فأنهما يكونان بحسب الظاهر من الاوراق قد صدرا على نحو مخالف للقانون ، وبهذه المثابة يتحقق ركن الجدية فى الطلب المستعجل .

وحيث أن القرارين المطعون فيهما ينطويان على نتائج يتعذر تداركها مستقبلا ، لانهما يؤديان الى حرمان المدعى من حقه فى عضوية مجلس الشعب عن الدائرة الانتخابية التى رشح فيها فمن ثم يتحقق ركن الاستعجال أيضا .

وحيث أنه وقد أستوفى الطلب المستعجل كل من الركنين اللازمين لاجابته فمن ثم يتعين الحكم بوقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما فيما تضمناه من عدم أعلان فوز المدعى الثانى بالمقعد الثالث فى قائمة حزب الوفد بالدائرة الاولى شمال بمحافظة القاهرة ، مع ما يترتب على ذلك من أثار . وذلك مع عدم الاخلال بطلب الالغاء الذى يبقى قائما حتى تفصل فيه المحكمة بعد أن تقدم هيئة مفوض الدولة تقريرا بالرأى القانونى فى شأنه .

وحيث أنه من خسر دعواه يلزم بمصروفاتها عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

(فلهذه الاسباب)

حكمت المحكمة (أولا) بقبول تدخل كل من الحزب الوطنى الديمقراطى ، ومحمد عمر محمد خصمين منضمين الى المدعى عليه .

(ثانيا) بقبول الدعوى شكلا وفى الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما فيما تضمناه من عدم أعلان فوز المدعى الثانى فى أنتخابات بمجلس الشعب عن الدائرة الاولى بمحافظة القاهرة والتى أجريت بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٨٤ والزمت الجهة الادارية والمتدخلين مصروفات هذا الطلب . وأمرت باحالة الدعوى الى هيئة مفوض الدولة لتقدم تقريرا بالرأى القانونى فى طلب الالغاء .

جواز الطعن فى القرار الصادر من لجنة قبول المحامين بالنقض فى ظل قانون المحاماه الجديد

الأحكام القضائية نوعان ، نوع يتعرض لحالات مألوفة دارجة ويجد النصوص القانونية فيها ظاهرة قاطعة فيقضى بما تقضى به دون مشقة أو عناء ، ونوع آخر يصادف حالات خاصة تختلف فيها وجهات النظر ، وتبدو النصوص بشأنها وقد اعتراها شيىء من الغموض والقصور ، عندئذ يولى القضاء وجهه شطر العدالة - التى هى اساس القانون ومبناه - يستلهمها الحل ويرسم على هداها طريقة الفصل فى دعواه ، ولن يكون حكمه عندئذ مجرد حكم كسائر الأحكام ، ولكنه يرقى حتى يكاد أن يبلغ نصوص القانون ذاتها ويصطفى إلى جانبها .

وما من ريب أن الحكم الذى نضمه إلى وثائق هذا العدد هو من النوع الثانى من الأحكام القضائيه ، أصدرته محكمة النقض (الدائرة الجنائية) برئاسة السيد/ الاستاذ الجليل المستشار محمد وجدى عبد الصمد نائب رئيس المحكمة فى طعن أقامه أحد الزملاء فى قرار أصدرته لجنة قبول المحامين للمرافعة أمام محكمة النقض برفض طلب قيده فى الوقت الذى صدر قانون المحاماه القائم - ١٧ لسنة ١٩٨٣ - خاليا من نص يعالج هذا الأمر ، كل ذلك دعانا إلى أن نبادر بنشر هذا الحكم للأهمية القصوى التى تحظى بها المبادىء التى أرساها .

عصمت الهوارى
المحامى

باسم الشعب
محكمة النقض
الدائرة الجنائية

المؤلفة برئاسة السيد المستشار/ محمد وجدى عبد الصمد نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم حسين رضوان نائب رئيس المحكمة ، ومحمد ممدوح سالم نائب رئيس المحكمة ، ومحمد رفيق البسطويسى نائب رئيس المحكمة ، وسرى صيام .

وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد/ انس عماره ، وامين السر السيد/ عادل شاكر حسن .

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة ، فى يوم الاربعاء ١٤ من جمادى الاخرة سنة ١٤٠٥ هـ الموافق ٦ من مارس سنة ١٩٨٥ م أصدرت الحكم الآتى :

فى الطعن المقيد فى جدول النيابة برقم ٢١٥٦ لسنة ١٩٨٤ وبجدول المحكمة برقم ٨١١٤ لسنة ٥٤ القضائية .

● المرفوع من : وردانى عبد المعطى احمد (طعن فى قرار لجنة قبول المحامين) ضد .

● السيد المستشار/ رئيس لجنة قبول المحامين للقيد امام محكمة النقض .

● السيد الاستاذ/ نقيب المحامين .

الوقائع

تقدم الاستاذ/ وردانى عبد المعطى أحمد المحامى بطلب مؤرخ فى ١٩٨٣/٣/٥ للسيد المستشار رئيس محكمة النقض ورئيس لجنة قبول المحامين للمرافعة امام محكمة النقض والادارية العليا لقيد اسمه ضمن المقبولين للمرافعة امام محكمة النقض وبتاريخ ١٩٨٤/٢/١٦ صدر قرار اللجنة برفض الطلب .

فطعن الاستاذ/ جرجس باقى جرجس المحامى بصفته وكيلا عن الطاعن فى هذا القرار بطريق النقض ٢٧ من مارس سنة ١٩٨٤ ، وقدمت أسباب الطعن فى التاريخ ذاته موقعا عليها منه .

وبجلسة اليوم سمعت المرافعة على ماهو مبين بمحضر الجلسة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد

المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن القرار المطعون فيه قد صدر من لجنة قبول المحامين امام محكمة النقض بتاريخ ٣١ من مايو سنة ١٩٨٣ ، فقرر الطاعن بالطعن فيه فى قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٧ من مارس سنة ١٩٨٤ واودع فى ذات التاريخ مذكرة بأسباب الطعن موقعة من المحامى جرجس باقى جرجس ، وهو من المحامين المقبولين امام محكمة النقض ، نعى فيها على القرار المطعون فيه الخطأ فى القانون اذ رفض طلب قيد الطاعن بجدول المحامين المقبولين أمام محكمة النقض ، على سند من انه لم تنقض عشر سنوات على اشتغال الطاعن بالمحاماه امام محاكم الاستئناف طبقا لما يوجبه قانون المحاماة الجديد الصادر به القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ، فى حين أنه تقدم طلبه مستوفيا لشروط قبوله فى ظل قانون المحاماه الصادر به القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ قبل الغائه ، والذى كان يتطلب للقيد بجدول المحامين أمام محكمة النقض سابقه الاشتغال مدة سبع سنوات فحسب أمام محاكم الاستئناف ، وهو ما يعيب القرار المطعون فيه ويستوجب الغاءه وقيد الطاعن بجدول المحامين المقبولين امام محكمة النقض .

ومن حيث ان القرار المطعون فيه وقد صدر بعد الأول من ابريل سنة ١٩٨٣ ، تاريخ العمل بقانون المحاماة القائم الصادر به القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ، فإن إجراءات الطعن فيه تضخع للقواعد الإجرائية المقررة فى هذا القانون ، وذلك إعمالا للأصل العام المقرر بالمادة الأولى من قانون المرافعات ، وانه ولئن خلا قانون المحاماة القائم من نص ينظم الطعن فى قرارات لجنة القيد بجدول المحامين المقبولين امام محكمة النقض ، ان ذلك ليس من شأنه ان تكون تلك القرارات بمنأى عن رقابة القضاء ، لما ينطوى عليه ذلك من مصادرة لحق التقاضى ، وافتئات على حق المواطن فى الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ، اللذين كفلهما الدستور فى المادة ٦٨ منه ، فضلا عن ان مبدأ الطعن قد تقرر فى التشريع ذاته بالنسبة لكافة القرارات التى تصدر برفض طلبات القيد بالجداول الأخرى ، وليس ثمة وجه للمغايرة فى هذا الخصوص بينها وبين القرارات التى تصدر برفض القيد بجدول المحامين المقبولين امام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان من سلطة الشارع استمدادا من التفويض المقرر له بمقتضى المادة ١٦٧ من الدستور ان يسند ولاية الفصل فى بعض المنازعات الادارية - التى يختص القضاء الادارى بالفصل فيها طبقا للمادة ١٧٣ من الدستور - الى هيئات قضائية اخرى وفقا لمقتضيات الصالح العام ، وكان الشارع اعمالا لهذه السلطة ، قد درج - حين سن قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦١ - على نزع ولاية الفصل فى الطعون فى القرارات الصادرة برفض طلبات القيد بجميع جداول المحامين - بغير استثناء - من القضاء الادارى ، واسندها الى القضاء العادى ، وكان الشارع بما نص عليه فى المواد ١٩ ، ٣٣ ، ٣٦ من قانون المحاماة القائم ، من اختصاص محكمة استئناف القاهرة بالفصل فى الطعون فى القرارات الصادرة برفض طلبات القيد فى الجدول العام للمحامين وجدولى المحامين المقبولين امام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ، وبما نص عليه فى المادة ٤٤ منه من اختصاص الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بالفصل فى الطعون فى القرارات التى تصدر بنقل اسم المحامى الى جدول المحامين غير المشتغلين ، قد افصح عن التزامه فى التشريع القائم بذات نهجه فى التشريع السابق ، من نزع الاختصاص بالفصل فى الطعون فى قرارات رفض طلبات القيد بجدول المحامين ،

جواز الطعن فى القرار الصادر من لجنة قبول المحامين بالنقض فى ظل قانون المحاماه الجديد

من ولاية القضاء الادارى ، والابقاء على ماكان معمولا به فى ظل قانون المحاماة السابق ، من اسناد تلك الولاية بغير استثناء الى القضاء العادى ،

يؤكد ذلك ، ان المذكرة الايضاحية للقانون القائم وتقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب

والمناقشات التى دارت حوله فى المجلس قد خلت جميعها من اية اشارة الى العدول عن النهج المذكور او تعديله ، وبدهى ان

الشارع ماكان لينحو الى نقل الاختصاص من القضاء العادى الى القضاء الادارى ، دون ان يكون لذلك صداه فى الاعمال

التحضيرية للقانون ، كما ان التزام الشارع نهجه فى التشريع السابق ، قد تأكد بالابقاء فى المادة ١٤١ من القانون القائم ،

على ماكان منصوصا عليه فى المادة ٢٥ من القانون السابق ، من اختصاص الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بالفصل فى الطعون التى ترفع اليها عن

القرارات الصادرة باسقاط العضوية عن أى من اعضاء مجلس النقابة ، بل انه استحدث فى المادة ١٣٤ منه نصا يقضى

باسناد ولاية الفصل فى الطعون التى ترفع فى قرارات الاستبعاد

من قائمة المرشحين لعضوية مجلس النقابة الى محكمة استئناف القاهرة ، مما يكشف

عن الاتجاه فى القانون الجديد للمحاماة ، الى التوسع فى اسناد ولاية الفصل فيما ينشأ عن

تطبيقه من منازعات الى القضاء العادى وليس الى الحد منه ، ومن ثم فإنه اذا كان خلو قانون

المحاماة الجديد من نص ينظم الطعن فى القرارات الصادرة برفض طلب القيد فى جدول المحامين المقبولين امام محكمة

النقض ، لا يعنى ان تلك القرارات بمنأى عن الطعن فيها ، فإنه لايعنى ايضا ان

تصبح ولاية الفصل فى الطعن فيها للقضاء الادارى ، والا كان ذلك مؤديا الى فقدان التجانس بين احكام التشريع الواحد ، ذلك

بان القيد فى جدول المحامين المقبولين امام محكمة النقض شأنه شأن القيد بسائر جداولهم ،

من حيث توافر العلة التى ارتأى الشارع من اجلها ان يسند الاختصاص للقضاء العادى

بالفصل فى الطعون المتعلقة به ، مما لا يستساغ معه القول باختلافها عنها فى هذا الصدد ،

بل ان تشكيل اللجنة المنوط بها الفصل فى طلبات القيد بجدول

المحامين المقبولين امام النقض ، برياسة رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه طبقا لنص المادة ٤٠ من القانون آنف الذكر ، من شأنه

ان يضفى عليها طابعا قضائيا ، لا يتوافر فى اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٦ من القانون ذاته ، والمنوط بها نظر طلبات

القيد فى الجداول الاخرى ، اذ هى ذات تشكيل ادارى بحت ، ورغم ذلك ، فقد نص الشارع

صراحة على اختصاص القضاء العادى بالفصل فى الطعون فى قراراتها لما كان ما تقدم ، فان

الاختصاص بنظر الطعن الماثل يكون معقودا لمحكمة النقض ، وقد استوفى الطعن اوضاعه الشكلية .

ومن حيث انه يبين من الاوراق أن الطاعن قيد بجدول المحامين المقبولين امام محاكم

الاستئناف فى الثالث من مارس ١٩٧٦ ، ثم تقدم بطلب القيد بجدول المحامين المقبولين امام

محكمة النقض فى الخامس من مارس سنة ١٩٨٣ ، وارفق به المستندات الدالة على توافر شروط القيد فى ذلك الجدول وما

يفيد سداد رسوم القيد وعدم صدور احكام تأديبية ، ضده البتة ، اعمالا لنص المادتين ٨٠ ، ١٦٥ من قانون المحاماة

القائم وقتذاك الصادر به القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ، واذ

عرض الطلب على اللجنه المختصة فقد أصدرت قرارا غير مسبب برفضه ، بتاريخ ٣١ من مايو سنة ١٩٨٣ . لما كان

ذلك ، وكانت وقائع الطعن الماثل ، قد تمت فى الفترة بين تاريخ العمل بقانون المحاماة

السابق آنف الذكر وبين تاريخ الغائه بالقانون الحالى الصادر به القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣

والمعمول به فى الأول من ابريل سنة ١٩٨٣ ، فان القانون السابق يكون هو السارى على الوقائع

المذكورة بما فى ذلك ما اشترطه فى المحامى طالب القيد بجدول المحامين امام محكمة النقض من ان يكون قد اشتغل بالمحاماة فعلا

لمدة سبع سنوات على الأقل أمام محاكم الاستئناف ، وهو ما كانت تنص عليه المادة ٨٠ منه -

وليس القانون الحالى الذى زاد تلك المدة الى عشر سنوات فى المادة ٣٩ منه ، لما هو مقرر

بالنسبة لتنازع القوانين من حيث الزمان ، ان القانون بوجه عام

يحكم الوقائع والمراكز القانونية التى تتم فى الفترة بين تاريخ

العمل به وبين تاريخ الغائه ، وان القانون الجديد يسرى بأثر مباشر على الوقائع والمراكز

القانونية التى تتم بعد نفاذه ، ولا يسرى بأثر رجعى على الوقائع السابقة عليه الا اذا تقرر الاثر

الرجعى - فى غير المواد الجنائية - بنص خاص ، وهو ما خلا منه القانون القائم ، فلا

يسرى على حالة الطاعن الذى اكتملت عناصر الواقعة المنشئة لحقه فى القيد بجدول المحامين

المقبولين امام محكمة النقض - بتقديم الطلب مستوفيا شروط قبوله الى اللجنة المختصة

بنظره - قبل نفاذه ، واذ قضى القرار المطعون فيه برفض طلب الطعن فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب

الغاءه والقضاء بقيد الطاعن بجدول المحامين المقبولين امام محكمة النقض . ولا يقدح فى

ذلك ان يكون القرار المطعون فيه ، قد صدر بعد نفاذ قانون

المحاماة القائم ، الذى اشترط الاشتغال بالمحاماة اما محاكم الاستئناف عشر سنوات على الاقل ، لقبول طلب القيد بجدول

المحامين امام محكمة النقض ، اذ فضلا عما تقدم بيانه ، فانه لايسوغ ان يتوقف مصير هذا الطلب قبولا ورفضا ، على تاريخ نظره والفصل فيه .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه وبقيد المحامى ورداني عبد المعطى احمد بجدول المحامين المقبولين امام محكمة النقض .

أمير المؤمنين عمر بن الخطاب

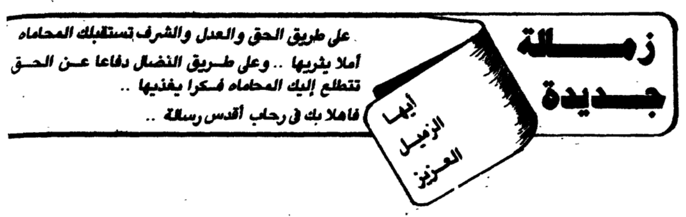
قال معاويه بن أبى سفيان لصعصمة بن صوجان : صف لنا عمر بن الخطاب ، فقال :

كان عالما برعيته ، عادلا فى قضيته ، عاريا من الكبر ، قبولا للعذر ، سهل الحجاب ، مصون الباب ، متحريا للصواب ، رفيقا بالضعيف ، غير محاب للقريب ، وغير مجاف للغريب .

ليس على القاضى فى خطئه - اذا أخلص النية - تعقيب ، فهو بشر قبل كل شيىء ، انما عليه المآخذ تأخذه بالنواصى والاقدام اذا انزلق فى مزالق الهوى ، وأحاطت بعنقه الشبهات .

الامام محمد عبده

أخبار نقابية



انعقدت لجنة قبـول المحامين برئاسـة السيد الاسـتاذ / **احمد الخواجـه نقيب المحامين** وعضوية السـادة الاساتذة **محمود عبد الحميد سليمان** وكيـل النقابة **سامح عاشـور ، مختار نوح** اعضـاء اللجنـة ونظـرت فى الطلبـات المعروضـة عليها واصدرت فيها قراراتهـا :

جلســة ٢٤/١٠/١٩٨٥

١	صافيناز عبد السلام احمد محمد	قبـول ابتدائى
٢	اسماعيل على محمد سيد	قبـول ابتدائى
٣	هشام محمد محمد المصرى	قبـول جدول عـام
٤	أحمد فؤاد محمد على	قبـول ابتدائى
٥	عادل غطاس جرجس فهمى	قبـول ابتدائى
٦	احمد محمد على قطامش	قبـول ابتدائى
٧	على محمد ادهم عباس	قبـول ابتدائى
٨	فتحى مصطفى مصطفى الشناوى	قبـول ابتدائى
٩	عبد العظيم محمد محمد عوض الله	قبـول ابتدائى
١٠	مختار فكرى سليم على	قبـول ابتدائى
١١	محمود شحاته محمد الجمل	قبـول جدول عـام
١٢	مصطفى كامل عبد الرحمن	قبـول جدول عـام
١٣	أحمد رضا محمد حسين على	قبـول جدول عـام
١٤	جمال عبد الرحمن محمد	قبـول ابتدائى
١٥	أيمن عبد الغفار دبور	قبـول ابتدائى
١٦	مرتضى محمد جاد الرب	قبـول جدول عـام
١٧	اسماعيل عبد المجيد اسماعيل	قبـول جدول عـام
١٨	عبد العزيز عبد الرحمن حموده	قبـول جدول عـام
١٩	سهير محمد نجيب محمود سالم	قبـول جدول عـام
٢٠	عبد الغفار حسين عبد الغفار	قبـول جدول عـام
٢١	عبد الحكيم محمد ابراهيم عيده	قبـول جدول عـام
٢٢	محمد عبد الفتاح محمد عبد المعطى	قبـول استئناف
٢٣	صلاح الدين على على منصور	قبـول جدول عـام
٢٤	محمد عبد الوهاب عويس	قبـول جدول عـام
٢٥	اسامه محمد حسن جادو	قبـول جدول عـام
٢٦	محمد شريف عبد اللطيف احمد محمد شهور	قبـول جدول عـام
٢٧	سوزان صبحى توفيق غبريال	قبـول ابتدائى
٢٨	جلال الدين محمود سعد	قبـول ابتدائى

٢٩ ـــ احمد الشحات السيد على	قبـــول ابتدائى
٣٠ ـــ على عبد الوهاب يوسف محمد	قبـــول ابتدائى
٣١ ـــ فتحى حسن حسن احمد الفار	قبـــول ابتدائى
٣٢ ـــ سيف‌الله محمد نصر الدين عبد الهادى	قبـــول ابتدائى
٣٣ ـــ توفيق عبد الحفيظ توفيق محمد خليفه	قبـــول ابتدائى
٣٤ ـــ ناديه راضى موسى خليل	قبـــول ابتدائى
٣٥ ـــ ايمان احمد حسن احمد العربى	قبـــول ابتدائى
٣٦ ـــ سمير احمد عبى النبى مرسى	قبـــول ابتدائى
٣٧ ـــ يحيى كمال عطيه شلبى	قبول جدول علم مع الاستئناف
٣٨ ـــ حسين محمد جمعه عبد الشافى	قبول جدول علم مع الاستئناف
٣٩ ـــ محمد ابراهيم محمد الشرنوبى	قبـــول ابتدائى
٤٠ ـــ محمد هشام الدسوقى الشعراوى	قبـــول جدول عـــام
٤١ ـــ عبد الله عبد الغنى محمود عبدالله	قبـــول ابتدائى
٤٢ ـــ عباس احمد حسن محمد كمالى	قبـــول ابتدائى
٤٣ ـــ منى حامد احمد مرسى العنانى	قبـــول جدول عـــام
٤٤ ـــ هانى ابراهيم احمد محمد	قبـــول ابتدائى
٤٥ ـــ جمال محمد عبد الوهاب محمد	قبـــول ابتدائى
٤٦ ـــ يحيى عبد العزيز اسماعيل	قبـــول ابتدائى
٤٧ ـــ مصطفى محمد احمد على	قبـــول ابتدائى
٤٨ ـــ أحمد على فوده شيسى	قبـــول ابتدائى
٤٩ ـــ جمال حافظ شحاته	قبـــول جدول عـــام
٥٠ ـــ عماد صموئيل ايوب	قبـــول جدول عـــام
٥١ ـــ نادى جمال على عمر	قبول جدول علم مع الابتدائى
٥٢ ـــ اشرف محمد ايهاب مصطفى	قبـــول جدول عـــام
٥٣ ـــ مرفت على أحمد المتولى	قبـــول جدول عـــام
٥٤ ـــ محمود خيرى عبد السلام خليل	قبـــول جدول عـــام
٥٥ ـــ عصمت عبد الحفيظ الشربينى	قبول جدول عام مع الاستئناف
٥٦ ـــ مصطفى محمد على مصطفى	قبـــول جدول عـــام
٥٧ ـــ سعد عبد الواحد احمد حسن	قبـــول جدول عـــام
٥٨ ـــ نبيل رمزى سدراك	قبـــول جدول عـــام
٥٩ ـــ قطب السيد سيف على	قبـــول جدول عـــام
٦٠ ـــ شاديه ربيع عبد الراضى عويضه	قبـــول ابتدائى
٦١ ـــ السعودى محمد على سنان	قبـــول جدول عـــام
٦٢ ـــ سعيد حسن ابراهيم محمد عويس	قبول جدول علم مع الابتدائى
٦٣ ـــ عبد الحميد على العسكرى	قبـــول استئناف
٦٤ ـــ رزق محمود رزق ابراهيم	قبـــول استئناف
٦٥ ـــ حسين محمد حسين الديوى	قبـــول ابتدائى
٦٦ ـــ طه احمد سليمان حسن	قبـــول جدول عـــام
٦٧ ـــ يحيى اسماعيل رزق ابراهيم	قبـــول ابتدائى
٦٨ ـــ على احمد احمد الحواله	قبـــول استئناف
٦٩ ـــ أحمد انسى محمد محمد على	قبول جدول علم مع الابتدائى

الاسم	الحالة
٧٠ ـ محمد فاروق عبد الحميد كامل	قبول جدول عام مع الابتدائى
٧١ ـ يسرى نجيب ابراهيم حسين	قبول جدول عام
٧٢ ـ خيرات ابراهيم على سلامه	قبول جدول عام مع الابتدائى
٧٣ ـ منى فرج رياض فرج	قبول جدول عام
٧٤ ـ فريد محمود حجازى غالى	قبول ابتدائى
٧٥ ـ سعد محمد عبدالله ابو كيله	قبول ابتدائى
٧٦ ـ احمد محمد تنديل الوكيل	قبول ابتدائى
٧٧ ـ عصام على محمد حنفاوى	قبول ابتدائى
٧٨ ـ وفاء صبحى عبد العظيم أبو يوسف	قبول جدول عام
٧٩ ـ محمد جمال محمد عبد اللطيف غنيمه	قبول ابتدائى
٨٠ ـ احمد يوسف احمد أبو النجا	قبول ابتدائى
٨١ ـ محمد احمد احمد مناديلو	قبول ابتدائى
٨٢ ـ مدحت نايق مجلع	قبول جدول عام
٨٣ ـ احمد ابراهيم السيد جاويش	قبول ابتدائى
٨٤ ـ احمد بيومى محمود عبد الخالق	قبول ابتدائى
٨٥ ـ ايفون شكرى فرنسيس	قبول ابتدائى
٨٦ ـ ابو الحسن عبد الغنى ابراهيم عيد	قبول جدول عام
٨٧ ـ عاطف محمد محمد خليفه	قبول جدول عام
٨٨ ـ حسن عبد العال محمد خليل	قبول جدول عام
٨٩ ـ سعد بسيونى محمود محمد	قبول جدول عام
٩٠ ـ عبد الرحمن احمد محمود السيد	قبول جدول عام
٩١ ـ علاء عبد الحميد محمد المهندس	قبول جدول عام
٩٢ ـ احمد بدر صديق احمد	قبول جدول عام
٩٣ ـ محمود عبد الفتاح محمد بكرى	قبول جدول عام
٩٤ ـ اميمه عبد الفتاح أحمد حموده	قبول جدول عام
٩٥ ـ عادل زكريا اسماعيل فرغلى	قبول جدول عام
٩٦ ـ احمد أحمد محمد صباح	قبول جدول عام
٩٧ ـ احمد عبد الحميد محمد خليل	قبول جدول عام
٩٨ ـ بسيونى احمد احمد الختام	قبول جدول عام
٩٩ ـ عاطف محمد حسن عباس	قبول جدول عام
١٠٠ ـ محمود عبد الحكم عبد الرحمن	قبول ابتدائى
١٠١ ـ حسن احمد السيد محمد	قبول جدول عام
١٠٢ ـ طارق محمد حسن ابراهيم	قبول جدول عام
١٠٣ ـ هشام محمد محمد جاب الله	قبول جدول عام
١٠٤ ـ رضا محمد متولى احمد	قبول جدول عام
١٠٥ ـ جمعه عبدالله الصباحى	قبول جدول عام
١٠٦ ـ أحمد اسماعيل احمد الصادق	قبول جدول عام
١٠٧ ـ محمد سيد عبد العزيز على	قبول جدول عام
١٠٨ ـ مصطفى ابو العلا ابو العلا العلو	قبول جدول عام

جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٧

١	ـــ ايناس حسن مصطفى نخر	قبــول جدول عــام
٢	ـــ نبيل أحمد محمد الجندى	قبــول ابتدائى
٣	ـــ عوض محمود مصطفى البنا	قبــول ابتدائى
٤	ـــ عادل عبد الجيد عبد العزيز	قبــول استئناف
٥	ـــ تلاوى عبدالله عبدالله	قبــول ابتدائى
٦	ـــ سيد محمد حسين منصور	قبــول ابتدائى
٧	ـــ أميمه عبد المقصود عبد الحميد	قبــول ابتدائى
٨	ـــ عبد الرحيم أحمد حسين منصور	قبــول ابتدائى
٩	ـــ اجلال جلال مصطفى جلال قائد	قبــول استئناف
١٠	ـــ محمد جويفل سليمان	اعــادة لجدول المشتغلين
١١	ـــ ليلى محمد محمود محمد صبح	قبــول ابتدائى
١٢	ـــ اسماعيل حسن شلقانى عبد العال	قبــول ابتدائى
١٣	ـــ نبيل صموئيل عطا الله	قبــول ابتدائى
١٤	ـــ محمد سامى البيلى المغازى	قبــول ابتدائى
١٥	ـــ عبد الرحمن الشافعى عبد الرحمن	قبــول ابتدائى
١٦	ـــ حسن مصطفى مصطفى الطويمى	قبــول ابتدائى
١٧	ـــ نبيل عبد الموجود محمد جوهر	قبــول ابتدائى
١٨	ـــ عبدالله عبد الحميد طنطاوى	قبــول ابتدائى
١٩	ـــ أحمد عبد النبى أحمد محمد	قبــول ابتدائى
٢٠	ـــ محمود سعيد محمد العجوز	قبــول ابتدائى
٢١	ـــ فيوليت ابراهيم ميخائيل	قبــول جدول عــام
٢٢	ـــ ممدوح حسين على لطفى	قبول جدول عام مع الابتدائى
٢٣	ـــ علاء الدين محمد عبد الغنى	قبــول جدول عــام
٢٤	ـــ يسرى السادات مسعد	قبــول جدول عــام
٢٥	ـــ ميشيل أمين حنين حنا	قبــول جدول عــام
٢٦	ـــ خيرى عبد الرحيم محمد عطيه	قبــول جدول عــام
٢٧	ـــ محمد أشرف ثابت جوده	قبــول جدول عــام
٢٨	ـــ ماجد لطفى كامل خليل	قبــول جدول عــام
٢٩	ـــ محمد أشرف سيد عوض	قبــول جدول عــام
٣٠	ـــ محمد محمد الشناوى رزق	قبــول جدول عــام
٣١	ـــ مصطفى اسماعيل مصطفى	قبــول جدول عــام
٣٢	ـــ شوقى على بسيونى عبيد	قبــول جدول عــام
٣٣	ـــ حسين مدخل سليمان نصر	قبــول جدول عــام
٣٤	ـــ ناشد عبداللاه راتب سيف	قبــول جدول عــام
٣٥	ـــ اشرف بدوى عبد الرحمن	قبــول جدول عــام
٣٦	ـــ نصر محمود حسن على فضل	قبــول جدول عــام
٣٧	ـــ عاصم محمد هاشم الانصارى	قبــول جدول عــام
٣٨	ـــ جمال محمد بهنسى السيد	قبــول جدول عــام
٣٩	ـــ مجدى وهبه ابراهيم	قبــول جدول عــام

٤٠ — مختار محمد على محمد	قبـول جدول عـام
٤١ — على محمد مصلحى الجدع	قبـول جدول عـام
٤٢ — عبد اللطيف حسن عبد اللطيف	قبـول جدول عـام
٤٣ — غريب حسين ابو المعاطى	قبـول جدول عـام
٤٤ — هشام جمال ابراهيم حجازى	قبـول جدول عـام
٤٥ — محمد محمود مساعد الامين	قبـول جدول عـام
٤٦ — السيدة أحمد سرور احمد	قبـول جدول عـام
٤٧ — ربيع محمد محمد سالم	قبـول جدول عـام
٤٨ — كمال حسان ابراهيم	قبـول جدول عـام
٤٩ — عبد الكريم محمد أحمد المهدى	قبـول جدول عـام
٥٠ — مارى نجيب يوسف	قبـول جدول عـام
٥١ — صفوت رسمى كاشف	قبـول جدول عـام
٥٢ — حمدى يوسف عبد الحليم محمد	قبـول جدول عـام
٥٣ — محمد سعدى محمد عبد الكريم	قبـول جدول عـام
٥٤ — مجدى السيد السيد السيد بدوى	قبـول جدول عـام
٥٥ — محمد الشواف مغازى مقرص	قبـول جدول عـام
٥٦ — هدى سعيد النمر	قبـول ابتدائى
٥٧ — مجدى أحمد السيد العزونى	قبـول جدول عـام
٥٨ — سلوم محمد عبد العزيز سالم	قبـول جدول عـام
٥٩ — عادل شفيق منتريوس	قبـول جدول عـام
٦٠ — عبدالله عبد الخالق عبدالله	قبـول جدول عـام
٦١ — زينب موسى أبو زيد موسى	قبـول جدول عـام
٦٢ — عادل محمد امام عبد الرحمن	قبـول ابتدائى
٦٣ — رضا محمد محمد مصطفى سلامه	قبـول ابتدائى
٦٤ — السيد محمد السيد بكر	قبـول ابتدائى
٦٥ — محمد مصطفى محمود الجبرونى	قبـول ابتدائى
٦٦ — على كامل خليل الطويل	قبـول ابتدائى
٦٧ — هانى محمد عبد الرحيم عواد	قبـول ابتدائى
٦٨ — عبد الكريم السيد حمد السيد	قبـول ابتدائى
٦٩ — اسكندر بشير عيسى	قبـول استئناف
٧٠ — محمد أحمد يونس احمد	قبـول ابتدائى
٧١ — محمد حافظ محمد ابراهيم	قبـول ابتدائى
٧٢ — حامد احمد المتولى شاهين	قبـول ابتدائى
٧٣ — احمد على على غيث	قبول جدول عام مع الابتدائى
٧٤ — زين العابدين توفيق تنلوى	قبـول ابتدائى
٧٥ — محمد الراجحى محمد شلبى	قبـول ابتدائى
٧٦ — شاذلى السيد الشاذلى فرج	قبـول ابتدائى
٧٧ — سهام رمضان كامل	قبـول ابتدائى
٧٨ — فوزى الضبع أحمد سعد	قبـول ابتدائى
٧٩ — محمد التهامى محمد الجندى	قبـول ابتدائى
٨٠ — بهجت مكرم تامر سعيد	قبـول ابتدائى

٨١	ــ عادل فؤاد مرسى شهاب الدين	قبول جدول علم مع الابتدائى
٨٢	ــ عادل فكرى بولس	قبـــول ابتدائى
٨٣	ــ احمد صبحى محمد حجازى	قبـــول ابتدائى
٨٤	ــ محمد المتولى شحاته ريه	قبـــول ابتدائى
٨٥	ــ محمد عبدالله ابراهيم ناصر	قبـــول ابتدائى
٨٦	ــ محمد محمد عبد الرحمن سلامه	قبـــول ابتدائى
٨٧	ــ عامر يحيى عبد الجواد على	قبـــول ابتدائى
٨٨	ــ نادرة نصر محمد فرحات	قبـــول ابتدائى
٨٩	ــ ناهد نجيب توفيق	قبـــول ابتدائى
٩٠	ــ أحمد ابراهيم أحمد شعلان	قبـــول ابتدائى
٩١	ــ أحمد حسن حسن حسن	قبـــول ابتدائى
٩٢	ــ عماد حسن حسن نويصر	قبـــول ابتدائى
٩٣	ــ عبد الغفار فتحى عبد الغفار	قبول جدول علم مع الابتدائى
٩٤	ــ سناء عبد العال سليمان	قبـــول ابتدائى
٩٥	ــ يوسف أحمد محمد السعداوى	قبول جدول علم مع الابتدائى
٩٦	ــ عبد الله عبد الجواد عبد الحميد	قبـــول ابتدائى
٩٧	ــ محمد السيد عيسى هجرس	قبـــول ابتدائى
٩٨	ــ محمد على محمد على	قبـــول ابتدائى
٩٩	ــ السيد عوض عبد المجيد	قبـــول ابتدائى
١٠٠	ــ عبد الحليم عبد الحليم ولى الله	قبـــول ابتدائى
١٠١	ــ دسوقى عبداللاه حامد	قبـــول استئناف
١٠٢	ــ يوسف برسوم ابراهيم	قبـــول استئناف
١٠٣	ــ سعيد عبد المجيد أحمد أبو زيد	قبـــول ابتدائى
١٠٤	ــ السيد ابراهيم محمد الحواجرى	قبـــول ابتدائى
١٠٥	ــ طارق أحمد أبو سمره	قبـــول ابتدائى
١٠٦	ــ عدنان شعبان أبو رحمه	قبـــول استئناف
١٠٧	ــ سمير محمد طارق الشامى	قبـــول استئناف
١٠٨	ــ موسى محمود موسى الجمال	قبـــول ابتدائى
١٠٩	ــ يوسف محمد سيد حسانين	قبـــول ابتدائى
١١٠	ــ فتحى عبد السلام عبد اللطيف	قبـــول ابتدائى
١١١	ــ مسعد ابراهيم احمد سالم	قبـــول ابتدائى
١١٢	ــ احلام محمد على حراز	قبـــول جدول عـــام
١١٣	ــ محمد لطفى محمد مصطفى	قبـــول جدول عـــام
١١٤	ــ أيمن فتحى نام	قبـــول ابتدائى
١١٥	ــ هاله فؤاد عبد المنعم رياض	قبـــول ابتدائى
١١٦	ــ السيد مصطفى السواح	قبـــول ابتدائى
١١٧	ــ علاء الدين فاضل على ابراهيم	قبـــول ابتدائى
١١٨	ــ أحمد ابو المجد مرزوق عبد المنعم	قبـــول استئناف
١١٩	ــ محمد محمد عزمى	قبـــول ابتدائى
١٢٠	ــ فايز فؤاد تادرس خليل	قبـــول ابتدائى
١٢١	ــ أحمد سيد محمود أحمد	قبـــول جدول عـــام

١٢٢ ــ حنا حامد مسعود جاد قبــول ابتدائى
١٢٣ ــ عبد ربه انور عبده حميده قبــول ابتدائى
١٢٤ ــ بهيه السيد ابراهيم دياب قبــول ابتدائى
١٢٥ ــ اينلس صلاح الدين كامل جادالله قبــول ابتدائى
١٢٦ ــ مجد الدين محمود عادل احمد زاهر قبــول ابتدائى
١٢٧ ــ على ابراهيم على قبــول ابتدائى
١٢٨ ــ محمود ابراهيم السيد سالم قبــول ابتدائى
١٢٩ ــ سيد عبد الباقى عبد الرحمن قبــول ابتدائى
١٣٠ ــ أحمد صبرى حامد محمد موسى قبــول ابتدائى
١٣١ ــ فارس السيد حسين خاطر قبــول ابتدائى
١٣٢ ــ علاء محمد يحيى مندور عبد الحميد قبــول ابتدائى
١٣٣ ــ جمال الدين عبد الرحمن عياد سلامه قبــول ابتدائى
١٣٤ ــ حنا شوقى حبيب قبــول ابتدائى
١٣٥ ــ قطب محمد محمد على قبــول ابتدائى
١٣٦ ــ صلاح الدين احمد محمد صادق قبــول ابتدائى
١٣٧ ــ محمد السيد عبد اللطيف قبــول ابتدائى
١٣٨ ــ محمد عبد ربه عبد الهادى عصفور قبــول ابتدائى
١٣٩ ــ علم الدين حسين على محمد قبــول ابتدائى
١٤٠ ــ سمير على عيد محمد قبــول ابتدائى
١٤١ ــ محمود عبد المجيد على أحمد قبــول استئناف
١٤٢ ــ محمد على مصطفى الدهراوى قبــول استئناف
١٤٣ ــ حسن مصطفى عبد الرحيم عبد الخالق قبــول ابتدائى
١٤٤ ــ عبد الوهاب محمد عمر قبــول استئناف
١٤٥ ــ السيد رشاد أبو المعاطى قبــول ابتدائى
١٤٦ ــ رافت جبلى ابراهيم على ابو الهدى قبــول ابتدائى
١٤٧ ــ على نور الدين امبابى لملوم قبــول ابتدائى
١٤٨ ــ على الشحات محمد المكاوى قبــول ابتدائى
١٤٩ ــ نبيل عبد الحاكم محمد البدلوى قبــول ابتدائى
١٥٠ ــ حمدى عيد الله عبد الصمد جاد الله قبــول ابتدائى
١٥١ ــ مصطفى ابو الوفا أحمد منتصر قبــول ابتدائى
١٥٢ ــ عادل رجب حفنى عبد المنعم قبــول ابتدائى
١٥٣ ــ سمير رشيد السيد قبــول ابتدائى
١٥٤ ــ محمد عبد العظيم محمد حسنين قبــول ابتدائى
١٥٥ ــ ابراهيم عبد النبى محمد النشوقى قبــول ابتدائى
١٥٦ ــ أسامى غنيم محمد غنيم قبــول ابتدائى
١٥٧ ــ محمد سمير زكريا مصطفى قبــول استئناف
١٥٨ ــ جابر حمزه محمد أدم قبــول ابتدائى
١٥٩ ــ محمود أحمد على حسن قبــول ابتدائى
١٦٠ ــ زكى يوسف محمد الجندى قبــول ابتدائى
١٦١ ــ محمد أحمد عبد الرحمن يوسف قبــول ابتدائى
١٦٢ ــ السيد على السيد المعصراوى قبــول ابتدائى

١٦٣ ـــ عادل فتحى ابراهيم جعلص	قبـــول استئناف
١٦٤ ـــ هشام محمد نجيب عبد الحميد	قبـــول ابتدائى
١٦٥ ـــ سعد كمال محمد ابراهيم عماد	قبـــول ابتدائى
١٦٦ ـــ عبد المنعم حسن على جاد الله	قبـــول ابتدائى
١٦٧ ـــ رتيبه رياض مينا بقطر	قبـــول استئناف
١٦٨ ـــ نصر عبد اللطيف عبد الرحمن المسلمى	قبـــول ابتدائى
١٦٩ ـــ جمال السيد محمد خليل	قبـــول ابتدائى
١٧٠ ـــ فوزى عبد التواب خليفة	قبـــول ابتدائى
١٧١ ـــ كامل عبد القادر محمد عماشه	قبـــول ابتدائى
١٧٢ ـــ محمود محمد أمين جمعه سويلم	قبـــول ابتدائى
١٧٣ ـــ محمود محمد ابراهيم جندى	قبـــول ابتدائى
١٧٤ ـــ فكرى عوض عزيز سليمان	قبـــول ابتدائى
١٧٥ ـــ أحمد عبد الفتاح محمد حسين	قبـــول ابتدائى
١٧٦ ـــ محمد أحمد موسى هاشم	قبـــول استئناف
١٧٧ ـــ محمد السيد سليم الشرقاوى	قبـــول ابتدائى
١٧٨ ـــ محمدى عراقى أحمد الشيخ	قبـــول ابتدائى
١٧٩ ـــ نجوى محمد محمد عثمان	قبـــول ابتدائى
١٨٠ ـــ ابراهيم عبد العاطى ابراهيم	قبـــول ابتدائى
١٨١ ـــ وفاء عبد المنعم محمود سلطان	قبـــول ابتدائى
١٨٢ ـــ الشحات محمود عبد الهادى	قبـــول ابتدائى
١٨٣ ـــ حسانين على محمد ابراهيم	قبـــول استئناف
١٨٤ ـــ وجيه ابراهيم محمد شبل	قبـــول ابتدائى
١٨٥ ـــ عاطف فوزى شنوده	قبـــول ابتدائى
١٨٦ ـــ رزق قطب ابراهيم ظهره	قبـــول ابتدائى
١٨٧ ـــ ابراهيم عبدالله أحمد فرغلى	قبـــول ابتدائى
١٨٨ ـــ محمد على أحمد عطيه	قبـــول ابتدائى
١٨٩ ـــ محمد محمود ابراهيم السيد	قبـــول ابتدائى
١٩٠ ـــ منصور خضر عمر محمد	قبـــول ابتدائى
١٩١ ـــ ساميه عبد الخالق صبح غزاله	قبـــول ابتدائى
١٩٢ ـــ تادرس دجاس تلادرس	قبـــول جدول عـــام
١٩٣ ـــ زينب محمود السيد عفيفى	قبـــول ابتدائى
١٩٤ ـــ فتحى محمود يونس محمود	قبـــول ابتدائى
١٩٥ ـــ محمود جميل الدسوقى محمد	قبـــول ابتدائى
١٩٦ ـــ عادل محمد سعد الدين عبد العزيز	قبـــول جدول عـــام
١٩٧ ـــ نبيل عريان حنا يوسف	قبـــول ابتدائى
١٩٨ ـــ نجوى عبد الوهاب محمود	قبـــول ابتدائى
١٩٩ ـــ قطب حسن حسن حجازى	قبـــول ابتدائى
٢٠٠ ـــ جمال صادق السيد سعفان	قبـــول ابتدائى
٢٠١ ـــ حسن الطيب حسن عثمان	قبـــول ابتدائى
٢٠٢ ـــ أحمد أحمد محمود فؤاد	قبـــول ابتدائى
٢٠٣ ـــ محمد حمدى محمد مصطفى حسين	قبـــول ابتدائى

٢٠٤ — حمزة محمد ابراهيم الجارته	قبـــول ابتدائى
٢٠٥ — فوزى رمضان محمد صوه	قبـــول ابتدائى
٢٠٦ — سامى محمد محمد مرعى	قبـــول ابتدائى
٢٠٧ — ماجده عبد المجيد عبد المجيد زكى	قبـــول استئناف
٢٠٨ — محمد ابراهيم عبد العزيز انيس	قبـــول ابتدائى
٢٠٩ — محمد مختار خليل عليان	قبـــول ابتدائى
٢١٠ — سلامه محمد سلامه محمد	قبـــول ابتدائى
٢١١ — ثناء عبد السميع سعيد بخيت	قبـــول ابتدائى
٢١٢ — عزمى عبد الحميد محمد أبو سعد	قبـــول ابتدائى
٢١٣ — خالد على محمد أحمد	قبـــول ابتدائى
٢١٤ — محمد مصطفى يونس	قبـــول ابتدائى
٢١٥ — عثمان فكرى بخيت عثمان	قبـــول ابتدائى
٢١٦ — لبنى أحمد مصطفى نصار	قبـــول جدول عـــام
٢١٧ — أحمد عبد الهادى سيد احمد شاهين	قبـــول ابتدائى
٢١٨ — أدهم نصر الدين شلبى طوتار	قبول جدول عام مع الابتدائى
٢١٩ — أحمد محمد السيد مسعود	قبـــول ابتدائى
٢٢٠ — طلعت محمد هاشم عامر	قبـــول ابتدائى
٢٢١ — البيلى البيلى عبد الفتاح البيلى	قبـــول ابتدائى
٢٢٢ — أحمد احمد محمد على درويش	قبـــول ابتدائى
٢٢٣ — عبد الستار عبد الحميد جاد	قبـــول ابتدائى
٢٢٤ — أحمد سعد سيد مصطفى	قبـــول ابتدائى
٢٢٥ — علوى عبد العزيز محمد على	قبـــول ابتدائى
٢٢٦ — شعبان صالح أحمد	قبـــول ابتدائى
٢٢٧ — اسماعيل عبد المنعم احمد جاد	قبـــول استئناف
٢٢٨ — مجدى مرزوق رزق ندا	قبـــول ابتدائى
٢٢٩ — سمير كمال الدين محمد محمد	قبـــول استئناف
٢٣٠ — عزب اسماعيل عزب عيسى	قبـــول ابتدائى
٢٣١ — ابراهيم احمد ابراهيم حامد	قبـــول ابتدائى
٢٣٢ — عطيه صبحى ابراهيم أبو السعود	قبـــول ابتدائى
٢٣٣ — بركات على ابراهيم محمد	قبـــول ابتدائى
٢٣٤ — محمد فارس ابراهيم على	قبـــول ابتدائى
٢٣٥ — زكى عبد الرحمن محمد عبد العاطى	قبـــول ابتدائى
٢٣٦ — عبد العاطى موسى أحمد	قبـــول ابتدائى
٢٣٧ — عبد الخالق امام عبد الرازق الشيخ	قبـــول ابتدائى
٢٣٨ — موريس زخارى عازر عبدالله	قبـــول ابتدائى
٢٣٩ — أحمد محمد عبد الرحيم سليمان	قبـــول استئناف
٢٤٠ — جمال محمود محمد الكردى	قبـــول ابتدائى
٢٤١ — حسن عبد العزيز على الفضالى	قبـــول ابتدائى
٢٤٢ — عصام عبد الحليم حسن صبره	قبـــول ابتدائى
٢٤٣ — عزه محمد حسين ابراهيم	قبـــول ابتدائى
٢٤٤ — ماجدى محمد عبد العاطى محمود	قبـــول جدول عـــام

الاسم	القرار
٢٤٥ ــ نهر محمد محمد حجاج	قبــول جدول عــام
٢٤٦ ــ منجود احمد رجب	قبــول جدول عــام
٢٤٧ ــ مدحت محمد أحمد عاشور	قبــول جدول عــام
٢٤٨ ــ جمال زين شعيب على	قبــول جدول عــام
٢٤٩ ــ محمد انور شكرى توكل	قبــول جدول عــام
٢٥٠ ــ على مرغنى الصادق محمد	قبــول جدول عــام
٢٥١ ــ عاطف حسن أحمد حسن	قبــول جدول عــام
٢٥٢ ــ اسعد بشرى اسعد	قبــول جدول عــام
٢٥٣ ــ أميمه رشدى أميمه مسيحه	قبــول جدول عــام
٢٥٤ ــ نبيل صبرى يوسف عطا	قبــول جدول عــام
٢٥٥ ــ كمال عبد الملاك يوسف	قبــول جدول عــام
٢٥٦ ــ مجدى فتحى محمد محمود	قبــول جدول عــام
٢٥٧ ــ أشرف محمد محمود الملط	قبــول جدول عــام
٢٥٨ ــ محمد عبد الفتاح مصطفى محمد	قبــول جدول عــام
٢٥٩ ــ طه محمد اسماعيل على	قبــول جدول عــام
٢٦٠ ــ شريح فتوح عبده سليم	قبــول جدول عــام
٢٦١ ــ ابراهيم محمود رفعت على	قبــول ابتدائى
٢٦٢ ــ مهدى عبد الفتاح مهدى	قبــول جدول عــام
٢٦٣ ــ أشرف فاروق طلبه أحمد	قبــول جدول عــام
٢٦٤ ــ يسرى أحمد عوده على	قبــول جدول عــام
٢٦٥ ــ أحمد محمد صلاح الدين ابراهيم	قبــول جدول عــام
٢٦٦ ــ سعيد شبل يوسف عز العرب	قبــول ابتدائى
٢٦٧ ــ عصام عبد الخالق عبد الوهاب	قبــول ابتدائى
٢٦٨ ــ محمد عبد المنعم ابراهيم فهمى	قبــول ابتدائى
٢٦٩ ــ احمد ماهر عبد الحميد الدمراوى	قبــول جدول عــام
٢٧٠ ــ آمال عدلى نجيب	قبــول ابتدائى
٢٧١ ــ طارق عبد اللطيف نعمة الله	قبــول جدول عــام
٢٧٢ ــ وفاء محمد نصر يونس	قبــول جدول عــام
٢٧٣ ــ فتحية حنفى ابراهيم عبد الحليم	قبــول جدول عــام
٢٧٤ ــ حسنى مصطفى أحمد عبد النعيم	قبول جدول عام مع الابتدائى
٢٧٥ ــ حسن عبد العزيز محمد العزب	قبــول جدول عــام
٢٧٦ ــ أحمد محمد أحمد ابراهيم	قبــول جدول عــام
٢٧٧ ــ محمد أبو ضيف أحمد عطبه	قبــول جدول عــام
٢٧٨ ــ ياسر السيد محمد مرسى	قبــول جدول عــام
٢٧٩ ــ محمد رضوان مصطفى قنديل	قبــول جدول عــام
٢٨٠ ــ فريد عبد المنعم على سلطح	قبــول جدول عــام
٢٨١ ــ محمد عبد المنعم عبد الماجد محمود	قبــول ابتدائى
٢٨٢ ــ عفت محمد حسانين دياب	قبــول ابتدائى
٢٨٣ ــ جمال محمد محمد المرشدى	قبــول ابتدائى
٢٨٤ ــ محمد محمد على محمد سراج	قبــول ابتدائى

٢٨٥ ـ داود محمد على عبدالله اسلم	قبـول ابتدائى
٢٨٦ ـ سالم على امام البهنساوى	اعـادة للجدول مع الاستئناف
٢٨٧ ـ عبد الهادى عبد الحليم ابو زيد	قبـول ابتدائى
٢٨٨ ـ مجدى رمزى سلوانيس	قبـول ابتدائى
٢٨٩ ـ السيد مرغنى عبد الفتاح	قبـول ابتدائى
٢٩٠ ـ نجاة محمود حامد على	قبـول ابتدائى
٢٩١ ـ امينه راغب محروس	قبـول ابتدائى
٢٩٢ ـ فكرى أحمد عوض ابراهيم	قبـول ابتدائى
٢٩٣ ـ جمال عبد السلام العوضى	قبـول جدول عـام
٢٩٤ ـ نبيله حشمت عبد القادر مصطفى	قبـول جدول عـام
٢٩٥ ـ نبيل صدقى نجيب غبريال	قبـول ابتدائى
٢٩٦ ـ سعاد عثمان فرحات الابد	قبـول جدول عـام
٢٩٧ ـ عبد العال على عبد العال اسماعيل	قبـول ابتدائى
٢٩٨ ـ حسين محمد عبد الفتاح محمود	قبـول ابتدائى
٢٩٩ ـ كريمه حلمى ابراهيم حسن	قبـول ابتدائى
٣٠٠ ـ اسلمه عبد الفتاح محمد احمد	قبـول جدول عـام
٣٠١ ـ أشرف بديع مرجان بشاى	قبـول جدول عـام
٣٠٢ ـ مصطفى الحسينى عثمان عيطه	قبـول جدول عـام
٣٠٣ ـ احمد سيد قناوى على	قبـول جدول عـام
٣٠٤ ـ أيمن محمود حسن أبو العنين	قبـول جدول عـام
٣٠٥ ـ جمال خليفه خميس	قبـول جدول عـام
٣٠٦ ـ فوزى السيد محمد ابو عبده	قبـول ابتدائى
٣٠٧ ـ محمد حامد دياب	قبـول جدول عـام
٣٠٨ ـ عادل رياض محمود أغا	قبـول جدول عـام
٣٠٩ ـ على سعد محمد عبد الرحمن	قبـول جدول عـام
٣١٠ ـ ماجد لديد ينى	قبـول جدول عـام
٣١١ ـ محمد فتحى ابراهيم حراز	قبـول جدول عـام
٣١٢ ـ محمد سيد فرغلى عبد الحليم	قبـول جدول عـام
٣١٣ ـ عبد الحق راضى خليل سعد	قبـول جدول عـام
٣١٤ ـ احمد الرفاعى فؤاد مكى	قبـول جدول عـام
٣١٥ ـ السيد ابو النجا احمد ابو النجا	قبـول جدول عـام
٣١٦ ـ حماده عبد الحميد محمد مرسى	قبـول جدول عـام
٣١٧ ـ عاطف ونيس فرج	قبـول جدول عـام
٣١٨ ـ أحمد محمد على عبد الرازق	قبـول جدول عـام
٣١٩ ـ محمد ايهاب مختار عمر	قبـول جدول عـام
٣٢٠ ـ بكر جاد الكريم عبد الحافظ	قبـول جدول عـام
٣٢١ ـ نعمة زكريا ابراهيم موسى	قبـول جدول عـام
٣٢٢ ـ محمد نسيم أحمد السيد على	قبـول ابتدائى
٣٢٣ ـ صلاح السيد محمد عوض	قبـول جدول عـام
٣٢٤ ـ سيد محمد سيد حسن حاتم	قبـول ابتدائى

٣٢٥ ـ صباح أحمد محمود اسماعيل أبو عوف قبــول جدول عـــام
٣٢٦ ـ امام عبد العظيم عبد الظاهر محمد قبــول جدول عـــام
٣٢٧ ـ عبد الرحيم حسين الزهري هاشم قبــول جدول عـــام
٣٢٨ ـ سامح ابراهيم فتحي احمد سليم قبــول جدول عـــام
٣٢٩ ـ صلاح مصطفى على رشوان قبــول جدول عـــام
٣٣٠ ـ مجدى اسحق ساويريس قبــول جدول عـــام
٣٣١ ـ عبد الوهاب محمد محمد حنفى قبــول جدول عـــام
٣٣٢ ـ عبد السلام محمد الكابر قبــول جدول عـــام
٣٣٣ ـ أمل مرسى محمد شلبى قبــول جدول عـــام
٣٣٤ ـ محمد عبد الفتاح الحتمهى قبــول جدول عـــام
٣٣٥ ـ محمد شحانه محمد عبد الرحمن مدين قبــول جدول عـــام
٣٣٦ ـ مجدى سعد عبد الغنى حسن قبــول جدول عـــام
٣٣٧ ـ محمد الراوى محمد السمان قبــول جدول عـــام
٣٣٨ ـ على حسين احمد حسن قبــول جدول عـــام
٣٣٩ ـ ايمان احمد محمد خليل قبــول جدول عـــام
٣٤٠ ـ عصام محمد عبد العزيز قبــول جدول عـــام
٣٤١ ـ السيد محمد الشربينى احمد قبــول جدول عـــام
٣٤٢ ـ عز الدين عبد الهادى عبد الهادى قبــول جدول عـــام
٣٤٣ ـ نجوى يوسف فخرى منصور قبــول جدول عـــام
٣٤٤ ـ فايزه خليل غانم نصر قبــول جدول عـــام
٣٤٥ ـ سعيد عبد العال على طه قبــول جدول عـــام
٣٤٦ ـ جمال محمد عبد الراضى حسن قبــول جدول عـــام
٣٤٧ ـ محرم محمد حسين عرفات قبــول جدول عـــام
٣٤٨ ـ هشام لطفى ابراهيم الخولى قبــول جدول عـــام
٣٤٩ ـ حمدى مأمون محمد زيادة قبــول جدول عـــام
٣٥٠ ـ اسامه ابو الحسن محمد مجاهد قبــول جدول عـــام
٣٥١ ـ مرفت ابراهيم غازى الصراف قبــول جدول عـــام
٣٥٢ ـ سرى عبد الحميد حسن دكرورى قبــول ابتدائى
٣٥٣ ـ محمد عزت أحمد قبــول ابتدائى
٣٥٤ ـ محمد أمين سليمان محمد قبــول استئناف
٣٥٥ ـ فوزى محمود الخضرجى قبــول ابتدائى

جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٨

١ ـ سلوى محمد سعيد قبــول جدول عـــام
٢ ـ عزه عبد العليم محمد القلشى قبــول جدول عـــام
٣ ـ مصطفى محمد حسين الغيطانى قبــول استئناف
٤ ـ عرفات حميده امام الحجر قبــول ابتدائى
٥ ـ اسماء مدحت سامى محمد قبــول ابتدائى
٦ ـ سعد محمد عبد الخالق مقصوصه قبــول ابتدائى
٧ ـ حسام الدين محمد النبوى محمد قبــول ابتدائى

٨	ـ وديع نصحى اسطفانوس الجزيرى	قبـول ابتدائى
٩	ـ محسن محمد محمود بسيونى	قبـول ابتدائى
١٠	ـ احمد محمد فوزى كامل	قبـول ابتدائى
١١	ـ ناديه محمد نور سليمان حلاوه	قبـول ابتدائى
١٢	ـ صلاح الدين محمد لطفى زعتر	قبـول ابتدائى
١٣	ـ علاء الدين بلتاجى محمد الشيمة	قبول جدول عام مع الابتدائى
١٤	ـ سوسن صلاح الشحات مصطفى	قبـول ابتدائى
١٥	ـ محمد منصور محمد حمدالله	قبـول ابتدائى
١٦	ـ علاء الدين جابر على البارودى	قبول جدول عام مع الابتدائى
١٧	ـ عبد الفتاح محمد عبد الفتاح عبد العال	قبـول ابتدائى
١٨	ـ عباس محمد محمود سيد	قبـول ابتدائى
١٩	ـ بطرس لويس حلمى	قبـول ابتدائى
٢٠	ـ أنور محمد احمد محروس	قبـول ابتدائى
٢١	ـ أسامه السيد ابراهيم العشماوى	قبـول ابتدائى
٢٢	ـ محمد على ابراهيم على	قبـول ابتدائى
٢٣	ـ عزيز سليم عزيز مسيحه	قبـول ابتدائى
٢٤	ـ حسام عبد الخالق محمد سعيد	قبـول ابتدائى
٢٥	ـ مجدى عبد ربه مسعود	قبـول ابتدائى
٢٦	ـ احمد عبد الرحمن محمد على	قبـول ابتدائى
٢٧	ـ فرحات على مصطفى السيسى	قبـول ابتدائى
٢٨	ـ شعبان ابراهيم على محمد	قبـول جدول عـام
٢٩	ـ محمد رشدى عدوى محمد	قبـول جدول عـام
٣٠	ـ ابراهيم السيد السيد الضرونى	قبـول جدول عـام
٣١	ـ سليمان منصور الصاوى رسلان	قبـول جدول عـام
٣٢	ـ فهيم عبد الرازق طاهر محمد الحملاوى	قبـول جدول عـام
٣٣	ـ مصطفى احمد صديق حسين	قبـول جدول عـام
٣٤	ـ عادل محمود على محمود	قبـول جدول عـام
٣٥	ـ عبد الرحيم رشدى امان الدين	قبـول جدول عـام
٣٦	ـ احمد شاكر محمد مرجان	قبـول ابتدائى
٣٧	ـ كمال محمد امام عبد الحميد بدير	قبول جدول عام مع الابتدائى
٣٨	ـ يسرى الشربينى البسطويسى على	قبـول جدول عـام
٣٩	ـ سمير صادق سليمان عبداللاه	قبـول جدول عـام
٤٠	ـ ماجده محمد محمد مدكور	قبـول جدول عـام
٤١	ـ حسن حلمى محمد عبدالله	قبـول جدول عـام
٤٢	ـ على حسنى اسماعيل السيد	قبـول جدول عـام
٤٣	ـ محمد زكى السملاوى	قبـول جدول عـام
٤٤	ـ يسرى رزق شعيب أبو عضمه	قبـول جدول عـام
٤٥	ـ مجدى محمد يوسف نده	قبـول جدول عـام
٤٦	ـ محمد عبد الموجود ابراهيم عيشى	قبـول جدول عـام
٤٧	ـ محمد على ابراهيم الرفاعى	قبـول جدول عـام

٤٨	ـــ يوسف كرم بسطوروس	قبــول جدول عـــام
٤٩	ـــ عامر عشماوى مرسى سالم السيسى	قبــول جدول عـــام
٥٠	ـــ عبد الحكيم احمد عبد اللطيف	قبــول جدول عـــام
٥١	ـــ عبد الواحد على عبد الخالق عمر	قبــول جدول عـــام
٥٢	ـــ وفاء محمد صالح محمد	قبــول جدول عـــام
٥٣	ـــ طلعت نعيم بسطا	قبــول جدول عـــام
٥٤	ـــ احمد محمد محمد صالح	قبــول جدول عـــام
٥٥	ـــ جمال محمد السمان ابراهيم	قبــول جدول عـــام
٥٦	ـــ علاء الدين ابراهيم على صنقر	قبــول جدول عـــام
٥٧	ـــ صلاح الدين محمد فضالى	قبــول جدول عـــام
٥٨	ـــ ميرفت فؤاد ربيع على	قبــول جدول عـــام
٥٩	ـــ السيد محمد على حشيش	قبول جدول عام مع الابتدائى
٦٠	ـــ محمد عبد الصبور على سالم	قبــول جدول عـــام
٦١	ـــ جيهان فؤاد حمدى اسماعيل زهران	قبــول جدول عـــام
٦٢	ـــ عزه حسن ابراهيم النمكى	قبــول استئناف
٦٣	ـــ ماهر عبد الحليم محمد على	قبــول جدول عـــام
٦٤	ـــ لطفى احمد على جمعه	قبــول جدول عـــام
٦٥	ـــ أميمه عبد السلام احمد عبدالله	قبــول ابتدائى
٦٦	ـــ احمد السيد الراوى احمد	قبــول ابتدائى
٦٧	ـــ عايد سعيد بدرى	قبــول ابتدائى
٦٨	ـــ حسام معوض محمد معوض	قبــول ابتدائى
٦٩	ـــ محمد محمد حمدى عفيفى سلامه	قبــول جدول عـــام
٧٠	ـــ سيد على محمد حسين	قبــول ابتدائى
٧١	ـــ صلاح محمد محمد ابو فرحة	قبــول جدول عـــام
٧٢	ـــ صالح فؤاد محمد على	قبــول ابتدائى
٧٣	ـــ محارب انور محارب	قبــول ابتدائى
٧٤	ـــ وجيه وليم ابادير متى	قبــول ابتدائى
٧٥	ـــ عبد المحسن محمد السيد الحسينى	قبــول ابتدائى
٧٦	ـــ ابراهيم قبارى مصطفى شحاته	قبــول ابتدائى
٧٧	ـــ احمد شاكر احمد مختار الملا	قبــول ابتدائى
٧٨	ـــ فاطمه عبده محمد عزت	قبــول ابتدائى
٧٩	ـــ عبد الخالق الجهلان طه محمد	قبــول ابتدائى
٨٠	ـــ غزال عبده احمد محمد	قبــول ابتدائى
٨١	ـــ اسامه عبد العظيم محمود عبد التواب	قبــول ابتدائى
٨٢	ـــ طارق محمد احمد معوض	قبــول إبتدائى
٨٣	ـــ وائل محمد فخرى منصور	قبــول ابتدائى
٨٤	ـــ فتحى كامل محمود ابو حلاوه	قبــول ابتدائى
٨٥	ـــ يحيى محمود عبد ربه فهمى	قبــول استئناف
٨٦	ـــ ابراهيم زاهر محمد داود سلام	قبــول ابتدائى
٨٧	ـــ منصور احمد عبد البارى	قبــول ابتدائى

٨٨ — روماني برسوم درياس محارب قبــول ابتدائى
٨٩ — عاطف محمد عبد السلام محمد الدمياطى قبــول ابتدائى
٩٠ — ابراهيم محمد ابراهيم عبدالله قبــول ابتدائى
٩١ — ايمان على احمد بريقع قبــول ابتدائى
٩٢ — آمال حسن جمعه حسن قبــول ابتدائى
٩٣ — رجب محمد محمد الابيض قبــول ابتدائى
٩٤ — مجدى على احمد ابو القمصان قبــول ابتدائى
٩٥ — خالد محمد محمد محمود سالم قبــول ابتدائى
٩٦ — صفوت حسين عبد الوهاب عبد الواحد قبول جدول عام مع الابتدائى
٩٧ — صبحى زكى على ابراهيم قبــول ابتدائى
٩٨ — مصطفى عبد الهادى عبد الفتاح ابو سليمان قبــول ابتدائى
٩٩ — ناجى عبد المنعم مصطفى قبــول ابتدائى
١٠٠ — امين احمد على السبكى قبــول جدول عــام
١٠١ — ابراهيم محمد ميهوب عيد قبــول ابتدائى
١٠٢ — مرفت يوسف يوسف على فهمى قبــول استئناف
١٠٣ — ايمان انور سلامه محمد قبــول ابتدائى
١٠٤ — سيد احمد العربى سيد احمد قبــول جدول عــام
١٠٥ — ليلى محمود حسين عبدالله قبــول ابتدائى
١٠٦ — احمد مصطفى احمد حسن على قبــول ابتدائى
١٠٧ — شاكر محمد على الخضراوى قبــول ابتدائى
١٠٨ — جابر محمد احمد ابراهيم قبــول ابتدائى
١٠٩ — عادل احمد السيد فته قبول جدول عام مع الابتدائى
١١٠ — محمد ابو المعاطى على شوشه قبــول ابتدائى
١١١ — عمر صابر السيد زايد قبــول ابتدائى
١١٢ — حسن حامد يونس محمد جويد قبــول ابتدائى
١١٣ — منى محمد محمد هلش قبــول ابتدائى
١١٤ — شرف على عبد السلام منسى قبــول ابتدائى
١١٥ — عفاف انور احمد محمود قبــول ابتدائى
١١٦ — مصطفى حماد محمد حلاله قبــول ابتدائى
١١٧ — اصيل وليم رزق ملطى قبــول جدول عــام
١١٨ — امين مظهر محمود الخولى قبــول ابتدائى
١١٩ — عبد السلام محمد فتح الله الشيخ قبــول ابتدائى
١٢٠ — محمد سعيد دردير سليمان على قبــول ابتدائى
١٢١ — حمدى محمد حسن سليمان قبــول ابتدائى
١٢٢ — علاء الدين ابراهيم السيد احمد الوراقى قبــول ابتدائى
١٢٣ — كامل محمد عبد المنعم هديمه قبــول ابتدائى
١٢٤ — بثينه اسماعيل رمزى محمد قبــول جدول عــام
١٢٥ — السيد خميس على مرسى قبــول ابتدائى
١٢٦ — فوزى حسنين على محمد قبــول ابتدائى
١٢٧ — ابراهيم سليمان سليمان سلام قبــول ابتدائى

	الاسم	القرار
١٢٨	ـــ مديحه ماهر محمد طاهر	قبـــول ابتدائى
١٢٩	ـــ محمد صديق محمد سرحان	قبـــول جدول عـــام
١٣٠	ـــ مصطفى كامل محمد كامل حسن	قبـــول ابتدائى
١٣١	ـــ على احمد الهلالى محمد	قبـــول ابتدائى
١٣٢	ـــ مجدى الحسينى السيد	قبـــول ابتدائى
١٣٣	ـــ محمد حمزه على حلـــوه	قبـــول ابتدائى
١٣٤	ـــ ابراهيم محمود عبد الفتاح الحابى	قبـــول ابتدائى
١٣٥	ـــ نادر بخيت روفائيل	قبـــول ابتدائى
١٣٦	ـــ محمد رجب امام وادى	قبـــول ابتدائى
١٣٧	ـــ برسوم كامل شحاته بخيت	قبـــول ابتدائى
١٣٨	ـــ سعيد عبد الحليم مهدى حموده	قبـــول ابتدائى
١٣٩	ـــ كمال حسين سعد منصور	قبـــول ابتدائى
١٤٠	ـــ سعد عبد المحسن محمد هلال	قبـــول ابتدائى
١٤١	ـــ محمد مصلحى محمد نمر	قبـــول ابتدائى
١٤٢	ـــ سامى سعيد حافظ يسين	قبـــول ابتدائى
١٤٣	ـــ القاضى أحمد أمين	قبـــول ابتدائى
١٤٤	ـــ حمدى السيد السيد محمد الشيخ	قبـــول ابتدائى
١٤٥	ـــ محمد أبو الخير سليمان السيد	قبـــول استئناف
١٤٦	ـــ دولت أحمد محمود على	قبـــول ابتدائى
١٤٧	ـــ محمو محمد محمود حسين	قبـــول ابتدائى
١٤٨	ـــ يوسف محمود السيد ابراهيم	قبـــول ابتدائى
١٤٩	ـــ سويلم رفاعى سويلم ابراهيم	قبـــول ابتدائى
١٥٠	ـــ عاطف محمد محمد عيسى	قبـــول جدول عـــام
١٥١	ـــ حسام الدين فاروق مراد	قبـــول جدول عـــام
١٥٢	ـــ ايمان محمد نبيه الطنطاوى	قبـــول جدول عـــام
١٥٣	ـــ مراد محمد توفيق زيـــادة	قبـــول ابتدائى
١٥٤	ـــ اميلى ناجى الياس غالى	قبـــول جدول عـــام
١٥٥	ـــ عبد الله محمد زكى حنفى	قبـــول جدول عـــام
١٥٦	ـــ طـــه محمد اسماعيل عبد الغنى	قبـــول ابتدائى
١٥٧	ـــ احمد سالم عمر محمد	قبـــول ابتدائى
١٥٨	ـــ اسامة سعد ابراهيم ابراهيم	قبـــول استئناف
١٥٩	ـــ عبد النبى عطية اسماعيل رزق	قبـــول استئناف
١٦٠	ـــ حسن ابراهيم حسن مصطفى	قبـــول ابتدائى
١٦١	ـــ حمدى حافظ محمد الديب	قبـــول ابتدائى
١٦٢	ـــ صلاح محمد عبد الله عبد الفتاح	قبـــول ابتدائى
١٦٣	ـــ محمد محمد حسن السيد دياب	قبـــول ابتدائى
١٦٤	ـــ محمد عبد الحميد عبد الفتاح ابو جندى	قبـــول ابتدائى
١٦٥	ـــ احمد رضا السيد متولى	قبـــول جدول عـــام
١٦٦	ـــ محمود محمد احمد خليل الضبع	قبـــول جدول عـــام
١٦٧	ـــ خالد زغلول محمد ابو زيـــد	قبـــول جدول عـــام

١٦٨ — مصطفى عبد العظيم احمد ابراهيم	قبــول جدول عــام
١٦٩ — محمود سعد الدين محمد زايد دبا	قبــول جدول عــام
١٧٠ — عادل رضوان عبد الظاهر رضوان	قبــول جدول عــام
١٧١ — محمد السعيد محمد دعوه	قبــول جدول عــام
١٧٢ — منى عبد المنعم أحمد حسن	قبــول جدول عــام
١٧٣ — أحمد محمد شريف عبد اللطيف	قبــول جدول عــام
١٧٤ — جــوده يوسف محمد أبو زيد .	قبــول جدول عــام
١٧٥ — عبد العزيز محمد عبد العزيز أحمد	قبــول جدول عــام
١٧٦ — سليمان ابراهيم عبد الرحمن	قبــول جدول عــام
١٧٧ — محمد رجب على حسن	قبــول جدول عــام
١٧٨ — طارق أحمد محمد سالم	قبــول جدول عــام
١٧٩ — علاء الدين عبد العظيم السيد	قبــول جدول عــام
١٨٠ — محمود محمد أحمد شرف الدين	قبــول جدول عــام
١٨١ — محمد حسن حسن شعلان	قبــول جدول عــام
١٨٢ — جمال حسن محمد رشوان	قبــول جدول عــام
١٨٣ — السيد محمود كريم شرف	قبــول جدول عــام
١٨٤ — عبد الحميد على جامع أحمد	قبــول جدول عــام
١٨٥ — اسامة محمد ابراهيم سليمان	قبــول جدول عــام
١٨٦ — عبد العزيز محمد أمين ابراهيم	قبــول جدول عــام
١٨٧ — زكريا أحمد فتح الله محمود	قبــول جدول عــام
١٨٨ — محمد طارق سعد أبو زيد فهمى	قبــول جدول عــام
١٨٩ — خالد محمد فؤاد رمضان	قبــول جدول عــام
١٩٠ — محمد عبد الباقى أحمد محمد شعراوى	قبــول ابتدائى
١٩١ — اسماعيل عمر محمد أحمد	قبــول ابتدائى
١٩٢ — عبد المنعم محمد محمد داود	قبــول استئناف
١٩٣ — عمانونيل يعقوب عبد الملك	قبــول ابتدائى
١٩٤ — سمير الرفاعى سويلم ابراهيم	قبــول ابتدائى
١٩٥ — سعد محمدى محمد سليم	قبــول ابتدائى
١٩٦ — أحمد محمود أحمد زكى جوهر	قبــول ابتدائى
١٩٧ — جمال الدين محمود خليل	قبــول استئناف
١٩٨ — محمد كمال أبو طالب محمد	قبــول ابتدائى
١٩٩ — ماهر عبد الهادى أحمد عبد الهادى	قبــول ابتدائى
٢٠٠ — محمد عبد المنعم مصطفى الزيادى	قبــول ابتدائى
٢٠١ — حسام حافظ عبد الفتاح الديرى	قبــول ابتدائى
٢٠٢ — ثروت ثابت حنا تاضروس	قبــول ابتدائى
٢٠٣ — فوزية عبد المنعم محمد عبده جلال	قبــول ابتدائى
٢٠٤ — عادل أمين أحمد يوسف	قبــول ابتدائى
٢٠٥ — عزت سيد ابراهيم ترك	قبول جدول عام مع الابتدائى
٢٠٦ — حسن محمد الزهيرى محمد	قبــول ابتدائى
٢٠٧ — محمد رمضان محمد عبد الغفار .	قبــول استئناف

٢٠٨ ــ السيد مغاورى ابراهيم الكيال	قبــول جدول عــام
٢٠٩ ــ عزة احمد محمد عويس	قبــول ابتدائى
٢١٠ ــ مصطفى على محمد العوينى	قبــول استئناف
٢١١ ــ عبد الكافى منصور محمد السيد	قبــول ابتدائى
٢١٢ ــ عاطف محمود عبد اللاه محمود	قبــول ابتدائى
٢١٣ ــ صابر محمد حسن صبرى	قبــول استئناف
٢١٤ ــ حمدى محمد فتحى السيد	قبــول ابتدائى
٢١٥ ــ احمد محمد عبد اللاه احمد	قبــول ابتدائى
٢١٦ ــ محمود أحمد عبد اللطيف	قبــول ابتدائى
٢١٧ ــ عبد العزيز سعد عبد الوهاب	قبــول ابتدائى
٢١٨ ــ حسام عبد الحى محمود	قبــول ابتدائى
٢١٩ ــ فرج عبد الحميد السيد شحاته	قبــول ابتدائى
٢٢٠ ــ عصام الدين حسن حامد	قبــول ابتدائى
٢٢١ ــ عبد السند حسن محمد يمامه	قبــول استئناف
٢٢٢ ــ ابراهيم عبد الرازق ابراهيم	قبــول ابتدائى
٢٢٣ ــ وجيه وليم ديمونت	قبــول ابتدائى
٢٢٤ ــ حمدى احمد مرسى زيدان	قبــول ابتدائى
٢٢٥ ــ حامد سليم أحمد فرج مراد	قبــول ابتدائى
٢٢٦ ــ محمد عبد الحليم طلبه منسى	قبــول ابتدائى
٢٢٧ ــ حسام الدين أمين حسين	قبــول ابتدائى
٢٢٨ ــ عادل مصطفى كامل الملط	قبــول ابتدائى
٢٢٩ ــ اسامه سيد حسن محمد	قبــول ابتدائى
٢٣٠ ــ معتز دكرورى محمد رشدى	قبــول ابتدائى
٢٣١ ــ مدحت حسن مرسى يوسف	قبــول ابتدائى
٢٣٢ ــ حسن على مصيلحى هلال	قبــول ابتدائى
٢٣٣ ــ بهاء الدين مصطفى خليفة	قبــول ابتدائى
٢٣٤ ــ مصطفى رمضان ابراهيم	قبــول ابتدائى
٢٣٥ ــ سعيد محمود أحمد وصفى	قبــول استئناف
٢٣٦ ــ عصام عبد الفتاح محمد	قبــول ابتدائى
٢٣٧ ــ مجدى عبد الفتاح محمد عبد الحميد	قبــول ابتدائى
٢٣٨ ــ شريف عبد الرحمن محمود عبد الرحمن	قبــول جدول عــام

الكمونى

٢٣٩ ــ عصام الدين عثمان السيد يونس	قبــول ابتدائى
٢٤٠ ــ ماجده قطب محمد قطب	قبــول ابتدائى
٢٤١ ــ عبد الرحمن محمود مصطفى عبد الرحمن	قبــول ابتدائى
٢٤٢ ــ معتز سعد أحمد صبره	قبــول ابتدائى
٢٤٣ ــ جمال قنديل محمد توانى	قبــول ابتدائى
٢٤٤ ــ اشرف السيد اسماعيل مكى	قبــول ابتدائى
٢٤٥ ــ عباس عبد الحليم حجر	قبــول استئناف

الاسم	القرار
٢٤٦ — عبد الحميد الدسوقى محمد	قبول ابتدائى
٢٤٧ — عبد الستار عبد الفتاح محمود	قبول ابتدائى
٢٤٨ — شرعى محمد صالح	قبول ابتدائى
٢٤٩ — محمد أحمد محمد خيرى	قبول جدول عام
٢٥٠ — رمزى عباس محمد غانم	قبول ابتدائى
٢٥١ — صديق زكى الطيب الصادق	قبول ابتدائى
٢٥٢ — نبيل عبد الله السيد السعدنى	قبول جدول عام
٢٥٣ — هانى محمد محمد عبد الدايم	قبول جدول عام
٢٥٤ — أحمد مختار عبد اللطيف عبد الوهاب	قبول استئناف
٢٥٥ — جمال الدين محمد سيف النصر عبد اللطيف	قبول جدول عام
٢٥٦ — محمود أحمد حسن محمدين	قبول جدول عام
٢٥٧ — السعيد حسن محمد واصل	قبول جدول عام
٢٥٨ — سعيد عبد النبى أملم الغرباوى	قبول جدول عام
٢٥٩ — أبو زيد مصطفى عوض البلاد	قبول جدول عام
٢٦٠ — سيد محمد السيد شكرى	قبول جدول عام
٢٦١ — ابراهيم محمد متولى أبو داود	قبول جدول عام
٢٦٢ — ميلاد جبره زكى توما	قبول جدول عام
٢٦٣ — عفيفى صلاح الدين عفيفى	قبول جدول عام
٢٦٤ — نجلاء توفيق أحمد اليملانى	قبول استئناف
٢٦٥ — عز الدين سعيد محمد على	قبول جدول عام
٢٦٦ — الشيد شوقى السيد محمد هاشم	قبول جدول عام
٢٦٧ — صبرى عبد العزيز اسماعيل على	قبول جدول عام
٢٦٨ — نصر عبد الحليم محمد بدر	قبول جدول عام
٢٦٩ — جلال محمد محمد على عبد الله	قبول جدول عام
٢٧٠ — عبد الله حسن عبده الطويلة	قبول جدول عام
٢٧١ — رمضان خلف الله حسان	قبول جدول عام
٢٧٢ — منى ابراهيم محمد ابراهيم	قبول جدول عام
٢٧٣ — طلعت محمد منصور عبد الغنى	قبول جدول عام
٢٧٤ — ابراهيم رجب محمد الزمامرى	قبول جدول عام
٢٧٥ — ايناس محمد محمد عبد الله	قبول جدول عام
٢٧٦ — علاء محمد موسى حسانين	قبول جدول عام
٢٧٧ — عيسى ابراهيم صالح جرجس	قبول جدول عام
٢٧٨ — مايسة أحمد أحمد رشدى	قبول جدول عام
٢٧٩ — نيفين محمد عبد السلام رخومه	قبول جدول عام
٢٨٠ — سيد سيد أبو زيد	قبول ابتدائى
٢٨١ — مجدى محمد سليم على	قبول ابتدائى
٢٨٢ — صلاح حسين على حماد	قبول ابتدائى
٢٨٣ — محمد السعيد حسين زين الدين	قبول ابتدائى
٢٨٤ — على أحمد على سالم	ابتدائى

٢٨٥ ــ محمد مصطفى احمد الصورى قبــول ابتدائى
٢٨٦ ــ زاهر محمد احمد الشوارى قبــول ابتدائى
٢٨٧ ــ خالد عبد المنعم عبــده قبــول ابتدائى
٢٨٨ ــ سالم صابر دسوقى ابراهيم قبــول ابتدائى
٢٨٩ ــ فتحى فتحى ابراهيم العفيفى قبــول ابتدائى
٢٩٠ ــ ابراهيم محمد ابراهيم شــطا قبــول ابتدائى
٢٩١ ــ شوقى صلاح محمود السبكى قبــول ابتدائى
٢٩٢ ــ ماجده ابراهيم خليل ابراهيم قبــول ابتدائى
٢٩٣ ــ ايمن احمد محمد الغماز قبــول ابتدائى
٢٩٤ ــ اقبال السيد يحيى محمود قبــول ابتدائى
٢٩٥ ــ سامى محمد احمد الديب قبــول ابتدائى
٢٩٦ ــ جمال محمد ابو سريع محمد قبــول ابتدائى
٢٩٧ ــ اشرف ادوارد لويس لوقــا قبــول ابتدائى
٢٩٨ ــ علاء الدين على على فهمى سليم قبــول ابتدائى
٢٩٩ ــ عبد العزيز محمد محمد عبد الحافظ قبــول ابتدائى
٣٠٠ ــ محمد محمود احمد حسن قبــول ابتدائى
٣٠١ ــ منيب لمعى حبيب حطب قبــول ابتدائى
٣٠٢ ــ نجاه حموده محمد غريب قبــول ابتدائى
٣٠٣ ــ مسلم عبد الستار عبد المعبود قبــول ابتدائى
٣٠٤ ــ يوسف محمد محمد يوسف قبــول ابتدائى
٣٠٥ ــ مصطفى مجاهد الصادق قبــول ابتدائى
٣٠٦ ــ محمد عبد اللطيف محمد حسن قبــول ابتدائى
٣٠٧ ــ فرج ابراهيم العدوى عبده قبــول ابتدائى
٣٠٨ ــ هدى حلمى جورجى الشماس قبــول ابتدائى
٣٠٩ ــ حسن عبد الفتاح السيد كشك قبــول ابتدائى
٣١٠ ــ على حسن ابراهيم عمارة قبــول ابتدائى
٣١١ ــ محمد سعد عوض ابو رجيلة قبــول ابتدائى
٣١٢ ــ هشام حامد محمد حبيش قبــول جدول عــام
٣١٣ ــ احمد على حسن على اسماعيل قبــول ابتدائى
٣١٤ ــ محمد صالح محمد احمد على قبــول ابتدائى
٣١٥ ــ كمال سيد محمد سيد قبــول ابتدائى
٣١٦ ــ احمد محمد اسماعيل فرحات قبــول ابتدائى
٣١٧ ــ محمد مبروك موسى على قبــول ابتدائى
٣١٨ ــ علا محمود احمد عامــر قبــول ابتدائى
٣١٩ ــ انور عبد الخالق محمود استيته قبــول ابتدائى
٣٢٠ ــ فتحية عثمان محمد على قبــول ابتدائى
٣٢١ ــ كمال حامد عبد الجليل قبــول ابتدائى
٣٢٢ ــ جميل عبد المجيد مراد ابو الفضل قبــول ابتدائى
٣٢٣ ــ محب فهيم اسكندر مالك قبــول ابتدائى
٣٢٤ ــ محمد محمد محمد على قبــول ابتدائى

٣٢٥ ــ ممدوح حسن محمد حموده	قبــول ابتدائى
٣٢٦ ــ عبد العاطى حسن عمارة	قبــول ابتدائى
٣٢٧ ــ احمد محمد خليل محمد	قبــول ابتدائى
٣٢٨ ــ يسرى محمد ابو العنين	قبــول ابتدائى
٣٢٩ ــ مرفت عبد العزيز شلبى	قبــول ابتدائى
٣٣٠ ــ ابو بكر محمود احمد محمود	قبــول ابتدائى
٣٣١ ــ طــه محمد حموده موسى	قبــول ابتدائى
٣٣٢ ــ على مصطفى على القليوبى	قبــول ابتدائى
٣٣٣ ــ جمال أحمد محمد لوكسر	قبــول ابتدائى
٣٣٤ ــ مها محمد صبرى عامــر	قبــول ابتدائى
٣٣٥ ــ موريس بشير عبد الملك	قبــول ابتدائى
٣٣٦ ــ خالد عبد المنعم يحيى حسان	قبــول جدول عــام
٣٣٧ ــ سحر عبد الوهاب على غنيم	قبــول جدول عــام
٣٣٨ ــ مرفت عبد الكريم محمود	قبــول جدول عــام
٣٣٩ ــ يحيى فتحى عبد المجيد سيد أحمد	قبــول جدول عــام
٣٤٠ ــ مسلمح انــور السيد درويش	قبــول جدول عــام
٣٤١ ــ احمد زكى محمود الحداد	قبــول جدول عــام
٣٤٢ ــ رقية محمد السيد الشراكى	قبــول جدول عــام
٣٤٣ ــ أشرف شوكت احمد	قبــول جدول عــام
٣٤٤ ــ فايزة السيد بيومى أبو السعود	قبــول جدول عــام
٣٤٥ ــ محمد سليمان محمد التطاوى	قبــول استئناف
٣٤٦ ــ سلوى مصطفى حسن البلتاجى	قبــول جدول عــام
٣٤٧ ــ هانى عبد العزيز محمد ابراهيم	قبــول جدول عــام
٣٤٨ ــ نادر فؤاد ميخائيــل	قبــول ابتدائى
٣٤٩ ــ عزت عبد الملك احمد محمد احمد	قبــول ابتدائى
٣٥٠ ــ عبد الحميد لطفى عبد الحميد مطاوع	قبــول ابتدائى
٣٥١ ــ عبد النبى اسماعيل سالم	قبــول ابتدائى
٣٥٢ ــ ياسر الحسينى أحمد مصطفى	قبــول جدول عــام
٣٥٣ ــ أحمد عادل الحسينى احمد مصطفى	قبــول جدول عــام
٣٥٤ ــ محمد محمد بيومى جاب الله	قبــول جدول عــام

فى رحاب الله

بكل الحزن والأسى .. وبكل الايمان بقضاء الله وقدره .. ينعى مجلس النقابة زملاء أعزاء انتقلوا إلى رحمة الله تعالى .. افتقدتهم المحاماة وكانوا لها سندا .. ويتفرغ المجلس الى العلى القدير أن يتغمدهم برحمته وأن يسكنهم فسيح جناته .. وأن يلهم أسرهم وذويهم وزملاءهم الصبر والسلوان .

الأستاذ/ حسنى المناديلى
عضو مجلس النقابة السابق

الأستاذ/ صلاح السيد
عضو مجلس النقابة السابق

الأستاذ/ رزق محفوظ رزق
الأستاذ/ قيصر ارسانيوس

الأستاذ/ ابراهيم حسن الدقاق
الأستاذ/ عادل حافظ الطحاوى

الأستاذ/ سعد زغلول شاهين
الأستاذ/ مكرم خير الله ابراهيم

الأستاذ/ محمود عبد العزيز الغمرى
الأستاذ/ سمير شنن

الأستاذ/ عبد الوهاب فتحى متولى
الأستاذ/ حسنى كامل شاتيك

الأستاذ/ على حسان الشريف
الأستاذ/ على يوسف درويش

الأستاذ/ شكرى بولس فهمى
الأستاذ/ مختار عبد العليم

الأستاذ/ خطاب خطاب ابو خطوه
الأستاذة/ هاجر شحاته

الأستاذ/ فؤاد احمد زهدى
الأستاذ/ عبد الفتاح ابراهيم عمار

الأستاذ/ فهيم ميخائيل
الأستاذ/ نبيل نجيب غزال

الأستاذ/ سمير بشرى
الأستاذ/ محمد عبد الله عنان

الأستاذ/ نظيم شنوده
الأستاذ/ محمد السعودى عليوه

الأستاذ/ لوندى برسوم
الأستاذ/ حسين عبد الرحمن ابو شليب

الأستاذ/ كمال احمد سالم
الأستاذ/ محمد لبيب

جوائز الجمعية المصرية للقانون الدولى لعام ٨٦

تلقى الاستاذ النقيب الخطاب الآتى من الجمعية المصرية للقانون الدولى لعام ١٩٨٦ مرفقا به الاعلان عن تلك الجوائز وأجراءات وشروط الحصول عليها .

السيد الاستاذ/ نقيب المحامين .

تحية طيبة وبعد ..

فأتشرف بأن أبعث مع هذا بنشرة عن الجوائز التى قررها مجلس ادارة الجمعية المصرية للقانون الدولى لعام ١٩٨٦ - تشجيعا للبحوث فى مادتى القانون الدولى العام والخاص وهى :-

١ - جائزة رسائل الدكتوراه وقدرها ١٠٠ جنيه .

٢ - جوائز الطلبة وقدرها ٥٠ جنيها للفائز الاول ، ٣٠ جنيها للثانى ، ٢٠ جنيها للثالث .

٣ - جائزتا الخريجين باسم الاستاذ الدكتور زكى هاشم ومقدار كل منهما ١٢٠ جنيها .

٤ - جائزة باسم الاستاذ الدكتور حامد سلطان ومقدارها ١٢٠ جنيها

وقد توضحت بالنشرة شروط صرف كل جائزة منها والمرجو التفضل بالتنبيه الى وضع هذه النشرة بلوحة الاعلانات لتيسر الاطلاع عليها .

وتفضلوا سيادتكم بقبول فائق الاحترام والتقدير ،،،

أمين عام الجمعية

د. مفيد شهاب

شروط الحصول على الجوائز

قرر مجلس إدارة الجمعية المصرية للقانون الدولى تخصيص أربع جوائز تنشيطا للبحث فى القانون الدولى «العام والخاص» وتشجيعا للباحثين وفيمايلى بيان بهذه الجوائز واجراءات وشروط الحصول عليها :

أولا : جائزة الدكتوراة :
وقيمتها ١٠٠ جنيها .

١ - تصرف لصاحب الرسالة الحائزة على أعلا تقدير من لجان الحكم .

٢ - يقرر مجلس إدارة الجمعية المستحق لهذه الجائزة .

ثانياً : جوائز الطلبة :

وقيمتها ٥٠ جنيهاً للفائز الأول ، ٣٠ جنيهاً للفائز الثانى ، ٢٠ جنيها للفائز الثالث .

١ - تعلن الجمعية فى أول كل عام عن موضوع فى القانون الدولى العام أو الخاص .

٢ - يتقدم الطالب ببحث فيما لا يقل عن ١٥ صفحة الى الجمعية فى موعد لا يتجاوز آخر اكتوبر ١٩٨٦ مكتوبا على الآلة الكاتبة من ثلاث صور مرفقا به شهادة من الكلية تثبت أنه طالب بها .

٣ - يشكل مجلس الادارة لجنة للمفاضلة بين البحوث المقدمة وقد تقدر ان يكون

موضوع البحث لعام ١٩٨٦ هو «تسوية المنازعات فى قانون البحار الجديد» .

ثالثا : جائزتان للخريجين :

الأولى : جائزة الدكتور زكى هاشم المحامى تكريماً لاسم المرحوم أمين أنيس باشا أول رئيس للجمعية المصرية للقانون الدولى وقيمتها ١٢٠ جنيها

وموضوع البحث «**القانون الواجب التطبيق فى مسائل التحكيم التجارى الدولى**» .

الثانية : جائزة الدكتور زكى هاشم المحامى تكريما لاسم المرحوم الدكتور عبد الحميد بدوى باشا القاضى المصرى بمحكمة العدل الدولية وقيمتها ١٢٠ جنيها وموضوع البحث «**التحكيم بين الدول فى منازعات الحدود الدولية**» .

ويشترط :

١ - ان يكون الباحث حائزا على ليسانس من احدى كليات الحقوق أو كلية الأقتصاد أو كلية الشريعة .

٢ - أن لايتجاوز عمره ٣٥ سنة .

٣ - أن يكون البحث مكتوبا على الآلة الكاتبة من صورتين .

٤ - أن لايقل عن ٢٥ صفحة فولسكاب ولا يزيد عن ٦٠ صفحة .

٥ - لم يسبق نشره ولم يقدم لجائزة أخرى .

٦ - يقدم البحث للجمعية فى ميعاد لا يتجاوز آخر اكتوبر ١٩٨٦ .

٧ - يشكل مجلس الأدارة لجنة للمفاضلة بين البحوث واعلان المستحق لكل جائزة وأن ينشر البحث الفائز بمجلة الجمعية .

رابعا : جائزة الجمعية المصرية للقانون الدولى المقدمة من الأستاذ الدكتور حامد سلطان وقدرها ١٢٠ جنيها مصريا تمنح للطالب الذى يحصل على أعلى درجة فى مادة القانون الدولى العام بدبلوم القانون العام من كلية حقوق جامعة القاهرة فى دورتى امتحان مايو واكتوبر من كل عام .

أمين عام الجمعية
دكتور مفيد شهاب

فى العدد القادم

الضابط تتكلم

كتاب جديد سنوالى نشره اعتبارا من العدد القادم ، يتضمن أحداثا عن فترة كان المؤلف خلالها عضوا بمجلس الشعب .

المؤلف هو الزميل العزيز الأستاذ عادل عيد عضو مجلس النقابة ، ولأهمية ما يحتويه الكتاب من وقائع خطيرة ودفاع عن حقوق الشعب ، فقد أذن لنا الزميل العزيز بنشره على صفحات هذه المجلة .

أننا سوف نبادر بنشره حتى يعرف المحامون أن نضال زميل لهم من أجل حقوق الشعب هو أمر سيظل دائما محل اعتزاز المحامين جميعا .

فى هـــذا العـــدد

الصفحة

تقـــديم
للاستاذ عصمت الهوارى المحامى ووكيل نقابة المحامين وسكرتير التحرير ٣

المخدرات وحكمها فى الشريعة الإسلامية
للمستشار محمود الشربينى - نائب رئيس مجلس الدوله ٥٤

الرقابة على النقد في النظام الاقتصادى المصرى
للسيد الدكتور أحمد رفعت خفاجى مدير عام النيابة الادارية ٥٧

الشروع فى الجريمة فى التشريع المصرى والمقارن والشريعة الإسلامية
للسيد الأستاذ جلال أحمد بخيت المحامى ٦٤

منازعات التنفيذ فى أحكام القضاء الادارى
الاختصاص بنظرها واجراءاتها
للسيد الأستاذ الدكتور حسنى سعد عبد الواحد المستشار بالاستئناف ٩٦

الشريعة الإسلامية أصل النظريات القانونية
للأستاذ الدكتور حسنى درويش عبد الحميد المستشار بمجلس الدولة ١٢٩

مدلول رابطة التبعية كشرط لقيام مسئولية المتبوع عن فعل تابعه
للسيد الاستاذ محمود صالح العدلى مدرس مساعد القانون الجنائى - جامعة الأزهر ١٣٨

وثائق للتاريخ

الادارات القانونية - مشروعاتها بين الحياة والموت
للاستاذ محمد رزق - المحامى بالنقض وعضو مجلس النقابة ١٧٥

الحكم باعلان فوز الزميل الأستاذ حامد الأزهرى
عضوا بمجلس الشعب.. ١٨٣

جواز الطعن فى القرار الصادر من لجنة قبول المحامين بالنقض
فى ظل قانون المحاماه الجديد ١٩٢

أخبار نقابية ١٩٧

قضاء النقض الجنائى

رقم الحكم	الصفحه	التاريخ	البيان
١		٢٤ ديسمبر ١٩٨٠	(١) حكم . «وضعه» . تسبيبه . «تسبيب معيب» . نقض «أسباب الطعن . ما يقبل منها» . (٢) حكم . «وضعه والتوقيع عليه» . «اصداره» . «بطلان الحكم» . بطلان . شهادة سلبية . اثبات . «بوجه عام» .
٢	٦	٢٤ ديسمبر ١٩٨٠	(١) قانون . «تفسيره» . «تطبيقه» . حكم . «تسبيبه . تسبيب معيب» . خلو رجل . ايجار أماكن . نقض . «أسباب الطعن . مالا يقبل منها» . (٢) ايجار أماكن . خلو رجل . قانون . «تفسيره» «تطبيقه» . حكم . «تسبيبه . تسبيب معيب» . نقض . «أسباب الطعن . مالا يقبل منها» . اشتراك . (٣) حكم . «بياناته . بيانات حكم الادانة» «تسبيبه . تسبيب معيب» . نقض . «أسباب الطعن ، ما يقبل منها» .
٣	١٠	٢٥ ديسمبر ١٩٨٠	(١) نقض «التقرير بالطعن وايداع الاسباب» (٢) اجراءات . «اجراءات المحاكمة» . محضر الجلسة . اثبات «شهود» دفاع «الاخلال بحق الدفاع . مالا يوفره» . حكم «تسبيبه . تسبيب غير معيب» . (٣) اجراءات . «اجراءات المحاكمة» . اثبات «شهود» . (٤) اثبات . «بوجه عام» . «شهود» . (٥) اثبات . «بوجه عام» . استعراف . محكمة الموضوع «سلطتها فى تقدير الدليل» . (٦) محكمة الموضوع «سلطتها فى تقدير الدليل» دفوع . «الدفع بتلفيق التهمة» . حكم «تسبيبه تسبيب غير معيب» .
٤	١٢	٢٥ ديسمبر ١٩٨٠	(١) محكمة الموضوع . «سلطتها فى تقدير الدليل» . دفاع . «الاخلال بحق الدفاع . مالا يوفره» . حكم . «تسبيبه . تسبيب غير معيب» .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(٢) محكمة الموضوع . «سلطتها فى استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى» . حكم . «تسبيبه . تسبيب غير معيب» . أثبات . «شهود» . (٣) قتل عمد . مسئولية جنائية . قصد جنائى . «الخطأ فى شخص المجنى عليه» . حكم . «تسبيبه . تسبيب غير معيب» . (٤) حكم . «مالا يعيب الحكم فى نطاق التدليل» . «حجية الحكم» . (٥) عقوبة . «العقوبة المبررة» . قتل عمد . شروع . حكم . «تسبيبه . تسبيب غير معيب» . نقض . «المصلحة فى الطعن» . (٦) قتل عمد . سبق اصرار . مسئولية جنائية . (٧) وصف التهمة . محكمة الموضوع . «سلطتها فى تعديل وصف التهمة» . دفاع . «الاخلال بحق الدفاع . مالا يوفره» .
٥	١٦	٢٩ ديسمبر ١٩٨٠	(١) محضر الجلسة . دفاع . «الاخلال بحق الدفاع . مالا يوفره» . بطلان . نقض . «أسباب الطعن . مالا يقبل منها» . (٢) دفوع . «الدفع بشيوع التهمة» . أثبات . «بوجه عام» . «تسبيبه . تسبيب غير معيب» . (٣) حكم . «تسبيبه . تسبيب معيب» . نقض . «أسباب الطعن . ما يقبل منها» تعويض .

قضاء النقض المدنى

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٦	١٨	٢٣ ديسمبر ١٩٨٠	(١) أحوال شخصية . موطن . (٢) موطن . محكمة الموضوع . (٣) اثبات «البينة» . أحوال شخصية «الاثبات» . (٤ ، ٥) أحوال شخصية «دعوى الاحوال الشخصية» «الطلاق» . صلح . وكالة . دعوى « التحكيم فى الدعوى » .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٧	٢١	٢٥ ديسمبر ١٩٨٠	(١ ، ٢) نقض «حالات الطعن» قوة الامر المقضى . حجية الحكم الجنائى . نظلم علم .
٨	٢٣	٢٥ ديسمبر ١٩٨٠	(١) تنفيذ عقارى «اجراءات حكم ايقاع البيع» . بيع «بيع عقارى» . (٢) تنفيذ عقارى «العيب فى اجراءات المزايدة» . بطلان . (٣) تنفيذ عقارى «شروط صحة حكم ايقاع البيع» .
٩	٢٥	٢٧ ديسمبر ١٩٨٠	(١) الشخصية الاعتبارية «انقضاؤها» . حكم «تسبيب الحكم» . «ما يعد قصوراً» . (٢) ايجـار «ايجـار الاماكـن» .
١٠	٢٧	٢٧ ديسمبر ١٩٨٠	(١) قوة الامر المقضى به ايجار «ايجار الاماكن» . (٢) اختصاص . حكم . حجية الحكم . قوة الامر المقضى .
١١	٢٩	٢٨ ديسمبر ١٩٨٠	(١) عمل «تسكين العامل» . شركات «شركات القطاع العام» . (٢) عمل «ترقية العامل» . شركات . «شركات القطاع العام» . (٣) تقادم . «تقادم مسقط» . عمل «تقدام الاجر» . (٤) تقادم «تقادم مسقط» . عمل «تقادم حقوق العامل» .
١٢	٣٣	٢٨ ديسمبر ١٩٨٠	تأمينات اجتماعية «أشتراكات التأمين» .
١٣	٣٤	٢٩ ديسمبر ١٩٨٠	نقض «نقض الحكم كليا» . تنفيذ «السند التنفيذى» . حكم .
١٤	٣٦	٢٩ ديسمبر ١٩٨٠	(١) أثبات «الاثبات بالبينة» ، «المانع الادبى» . محكمة الموضوع . (٢) بطلان . حكم .
١٥	٣٧	٣٠ ديسمبر ١٩٨٠	تحكيم «بطلان حكم المحكمين» . بطلان .
١٦	٣٩	٣٠ ديسمبر ١٩٨٠	التزام «تنفيذ الالتزام» . بيع «التزامات المشترى» . «حبس الثمن» .
١٧	٤١	٣٠ ديسمبر ١٩٨٠	(١) حكم «اصدار الحكم» . بطلان . (٢) نقض . «مخالفة القانون» . وصية . ارث .

رقم الحكم	رقم الصفحه	التاريخ	البيـان
١٨	٤٤	٣٠ ديسمبر ١٩٨٠	(١) تعـويض . مسئوليـة «مسئوليـة تقصيرية» موظفون . (٢) محكمة الموضوع «مسائل الواقع» . نقض .
١٩	٤٨	٣٠ ديسمبر ١٩٨٠	(١ ، ٢) احوال شخصية «المصريين غير المسلمين» «الطلاق» . محكمة الموضوع .
٢٠	٥١	٣٠ ديسمبر ١٩٨٠	دعوى . أحوال شخصية .

رقم الايداع ٢٦١٠

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن - أول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨

كلمات من نور

فى الجهاد...

عن أبى ذر رضى الله عنه قال :
قلت يارسول الله اى الأعمال أفضل ؟ قال : الايمان بالله والجهاد فى سبيل الله .

★ ★ ★

عن أنس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لغدوة فى سبيل الله أو روحة خير من الدنيا وما فيها .

★ ★ ★

قال صلى الله عليه وسلم :
إن فى الجنة مائة درجة أعدها الله للمجاهدين فى سبيل الله ، مابين الدرجتين كما بين السماء والارض .

★ ★ ★

قال صلى الله عليه وسلم :
من جهز غازيا فى سبيل الله فقد غزا ، ومن خلف غازيا فى أهله بخير فقد غزا .

★ ★ ★

وقال صلى الله عليه وسلم :
ما أحد يدخل الجنة يحب أن يرجع إلى الدنيا وله ما على الارض من شيئ إلا الشهيد ، يتمنى أن يرجع إلى الدنيا ، فيقتل عشر مرات لما يرى من الكرامة - وفى رواية اخرى لما يرى من فضل الشهادة .

★ ★ ★

وقال صلى الله عليه وسلم :
من طلب الشهادة صادقا أعطيتها ولو لم تصبه

★ ★ ★

وقال صلى الله عليه وسلم :
من قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قتل دون دينه فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد .

★ ★ ★

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الارمن - أول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨


Bibliotheca Alexandrina
0542587